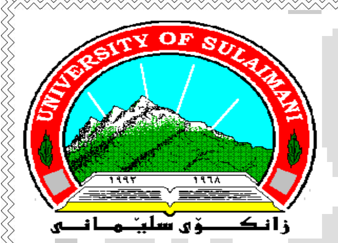
إقليم كوردستان العراق
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
رئاسة جامعة السليمانية
عمادة كلية القانون



دور القواعد الكلية في بناء الاحكام المدنية

دراسة مقارنة

إعداد : الطالب

نجم الدين حسن احمد محمد

باشراف :

الدكتور هادي محمد عبدالله

بحث قدم الى كلية القانون في الجامعة السليمانية
وهومن مستلزمات الحصول على شهادة البكالورس في القانون

٢٠٠٧ الميلادي   ٢٧٠٧ الكردي   ١٤٢٨ الهجري

" هذه القواعد مهمة في الفقه ، عظيمة النفع ، و بقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه و يشرف ، ويظهر رونق الفقه و يعرف ، و تتضح مناهج الفتوى و تكشف ، ....و من جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية ؛ تناقضت الفروع و اختلفت ... و من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندارجها في الكليات ، واتحد عنده ما تناقض عند غيره و تناسب " .

العلامة **القرافي** في كتابه الفروق

" فإن في هذه القواعد تصويراً بارعاً ، و تنويراً رائعاً للمبادئ و المقررات الفقهية العامة ، و كشفاً لآفاقها و مسالكها النظرية ، و ضبطاً لفروع الاحكام العملية بضوابط، تبيّن في كل زمرة من هذه الفروع وحدة المناط ، و جهة الارتباط ، برابطة تجمعها ، و إن اختلفت موضوعاتها و أبوابها " .

الاستاذ **مصطفى أحمد الزرقا** في كتابه المدخل الفقهي العام

الاهـــــــــــــــــــــــــــداء

الـــى ؛

* أمي الغالية الحنونة و أبي العزيز ، اطال الله عمرهما .
* أخواتي الاربعة و اخواني .
* أصدقائي وأحبائي في الله .
* كل من سلك درب العلم و المعرفة .
* كل من علمني حرفاً من المعلمين و الاساتذة الكرام .
* كل من جعل شعار حياته " تطبيق العدالة و احترام كرامة الانسان " .....

شكر و تقدير

الحمد الذي هداني لهذا وما كنت لأهتدي اليه لولا أن هداني الله .
امتثالاً لامر الرسول الحبيب القائل " من لايشكر الناس ، لا يشكر الله " ، وعرفاناً بالجميل ، من الواجب ان أوجه خالص شكري و امتناني الى استاذي المحبوب المشرف على بحثي (الدكتور عبدالهادي محمد عبدالله) مساعد عميد كلية القانون في جامعة السليمانية ، الذي كثيراً ما حازني للتعمق في دراسات الشريعة الاسلامية مقارناً بالقانون، والله يكون في عونه واطال الله عمره لخدمة العلم .
ومن دواعي سروري ان اتوجه باسمى الشكر والعرفان الى جميع اساتذتي في كلية القانون ، ومكتبة كليتنا ، ومكتبة المركزية لجامعة السليمانية ، و لا انسى فضل كل من ساهمني بالكتب و التشجيع من زملائي الاوفياء بمعنى الصداقة .
جزا الله عنهم خير الجزاء ، ويساعدني لرد جميلهم .

فهرس محتويات البحث

بسم الله الرحمن الرحيم

(ربِّ زدني عِلْماً)

المـــــقدمــــــــــــة

الحمد لله الذي لا تتم الصالحات الا بنعمته ، و الصلاة و السلام على خير خلقه و خاتم رسله ، و البركات على من تبع المنهج المحمدي حتى يوم لقاء ربه....

اما بعد ، فلما كانت للشريعة الاسلامية السمحاء - بشهادة الجميع - صفة ربانية كانت صالحة لكل الازمان و الاماكن و لها القدرة في مواكبة تطور العصور ، ولعل السبب يعود الى خصوبة مواد هذه الشريعة و المامها لكل ما يستجد وذلك بوجود ما لها من اصول ثابتة و طبيعة مرنة و استراتجية المقصدية الثلاث ؛ (وهي المصالح : الضرورية و الحاجية و التحسينية) ، وخير دليل على ذلك ما قدمتها من خلال الفقه الاسلامي كثروة طائلة للبشرية عبر العصور وذلك بمعالجة كيفية تنظيم الحياة عن طريق اقرار الحقوق و الحد من استعمالها بفرض الواجبات و الالتزامات ، و السر الذي يكمن في حيوية هذه الشريعة هو ان تنظيمها لا يقتصر على تنظيم الامور بين الناس فقط بل بين العبد و ربه و بين العبد و نفسه ، و هذا هو المنطلق التربوي الذاتي للالتزام بالقانون (منظم الحياة) الذي يحث عليه منذ القدم فلاسفة القانون . وهذه الثروة الفقهية الكبيرة منذ نشوئها كان موضع الاهتمام و البحث عند العلماء حيث قاموا بوضع علوم و فنون المختلفة لتسهيل كيفية الاستفادة من مواد الاولية في هذه الشريعة وهي (القران الكريم و السنة الصحيحة) و يتحولها الى لغة الفقه والاحكام و كيفية تطبيقها في الفقه العملي او القضاء . ومن ابرز هذه الفنون هي (القواعد الفقهية الكلية) التي كانت شقت طريقها الى الوجود منذ نشاة الفقه الى ان تربعت في اثراء الاحكام و التشريعات الوضعية .

وبعد توكلنا على الواحد الصمد ، قررنا مع استاذي الفاضل (الدكتور عبدالهادي محمد عبدالله) اختيارها كموضوع بحثنا المقدَم لكلية القانون لتكملة شهادة بكالورس في القانون في جامعة السلمانية في اقليم كوردستان العراق .

وعنوان بحثنا هو (دور القواعد الكلية في بناء الاحكام المدنية) والذي نود فيه ان نبين حلقة الوصل بين هذه القواعد الفقهية المعروفة كعلم و فن في الشريعة الاسلامية ومدى الاستفادة منها حاليًا و مستقبليًا في استنباط و استخراج الاحكام المدنية في اطار القانون المدني العراقي . وصعوبة البحث ظهرت بعد ان عرفنا انّ دراسة هذا التواصل لم يكن موضع بحث كلي في الدراسات المقارنة بين الشريعة و القانون ، وان كانت هناك محاولات لكنها كانت في اطار جزئي حيث لم يكن لها اهمية بالغة في التقدير، فمثلا

علماء الشريعة في مؤلفاتهم تطرقوا الى القواعد الفقهية كثيرًا دون الاشارة الى ما لها من اثر في التشريعات و القوانين ، وحتى فقهاء الفقه المقارن اقتصروا على سردها و شرحها ما كانت موجودة بين المواد القانونية دون جمعها كبحث كلي ، وابراز الوجه المقارن بينها و بين القانون جاء في محاولات الشروحات الموجودة لمجلة الاحكام العدلية الصادرة في حكم العثماني عام (١٨٦٩) ، و لعل - حسب اطلاعي - على كتاب الدكتور مُحي هلال السرحان (القواعد الفقهية و دورها في اثراء التشريعات الحديثة) هو الاول من نوعه في البحث المقارن المفصل و الكلي بينهما .

لندرة هذا الوجه من البحوث و انتباه الباحثين و الناظرين على حقيقة الشريعة و ما فيها من حلول لجميع النوازل و الحوادث ، و ما لهذه القواعد من فوائد نظرية و عملية، ومن ابرزها صلاحيتها لبناء الاحكام عليها منطوقاً و مفهوماً ، جعلنا هذه القواعد موضوع بحثنا و الذي وقفنا على اهميتها البارزة في الاحكام المدنية المالية في القانون المدني العراقي ، متواضعين على طرقة الباب دون الدخول الى الجزئيات و التفاصيل ، لعله يكون حافزًا لتقدم الدراسات في هذا المنوال بين القواعد الفقهية الكلية وجميع الفروع القانون الوضعي ، و ليس ذلك بعسير اذا تيقن الباحث ان في هذه القواعد مبادئ تكون المدار الكلي الذي تدور عليه جميع الاحكام الشريعة بسعتها كالمبادئ الخمس الكبرى وهي ؛ (مبدا التيسر ، و مبدا النية ، ومبدا اليقين ، ومبدا الاخذ بالعرف ، ومبدا ازالة الضرر) .

واتبعنا المنهج المقارن بين الشريعة و القانون ، بدءًا من الاستقراء الكلي لمادة القواعد الفقهية من حيث تعريفها و نشاتها و نموها واهميتها و تمييزها عما يشابهها ، توصلاً لابراز احد مهامها و هي مدى صلاحيتها لاستنباط الاحكام في القانون المدني الوضعي، وذلك بمناقشة الاختلاف الوارد في الموضوع و ثم تحديد اهم القنوات مرور هذه القواعد لبناء هيكلة الاحكام المدنية ، واخيرًا اخذنا نموذجًا من هذه القواعد كمنهج وصفي تحليلي عملي لكيفية الوقوف على كل قاعدة بحد ذاتها ، وهي القاعدة المشهورة بقاعدة (التيسير و اليسر) او (رفع الحرج و دفع المشقة) .

و قسمنا البحث على ثلاثة مباحث وكل مبحث على مطلبين و كل مطلب على نقاط حسب الطلب ، بالوجه التفصيلي الاتي :

المبحث الاول : ماهية القواعد الكلية :

وهو مقسم على مطلبين :

المطلب الأول : بيان مفهوم القواعد الكلية و تطورها و انواعها .

ويشمل اربعة نقاط :

اولاً : بيان وتعريف القواعد الكلية .

ثانيًا : نشوء القواعد الكلية وتطورها كالصيغ القانونية (نبذة تاريخية عنها) .

ثالثًا : أنواع القواعد الكلية .
رابعًا : تمييز القواعد الكلية من مصطلحات متقاربة منها .

المطلب الثاني : أهمية القواعد الكلية ومدى صلاحيتها في بناء الأحكام .

المبحث الثاني : اوجه بناء الاحكام المدنية على القواعد الكلية :
مقسم على مطلبين :

المطلب الاول : دور الشريعة الأسلامية في بناء الأحكام المدنية عموماً .

المطلب الثاني : دور القواعد الكلية في عملية بناء الاحكام المدنية .

المبحث الثالث : بيان قاعدة (المشقة تجلب التيسير) و تطبيقاتها(نموذجًا) :
وهو في مطلبين :

المطلب الاول : بيان القاعدة و القواعد المتفرعة منها .
في نقطتين ، وكل نقطة في شقين كما يلي :
اولاً : بيان القاعدة :
الشق الاول :معنى القاعدة .
الشق الثاني : ادلة القاعدة .

ثانيًا : القواعد الفقهية المتفرعة منها .
الشق الاول : القواعد الجزئية الفقهية المشابهة و التطبقية لها .
الشق الثاني : القواعد الجزئية الفقهية القيودية لها .

المطلب الثاني : تطبيقات القاعدة في الشريعة و القانون المدني العراقي .

واخيرًا **بخاتمة** و تقديم اهم **التوصيات** لتوسع في الموضوع لمن يريد البحث في القواعد الكلية الفقهية مقارناً بالقانون الوضعي وفروعه .
وبالله وحده ابدأ و هو خير المعين .

المبحث الأول

ماهية القواعد الكلية

يشمل هذا المبحث البحث في ماهية القواعد الفقهية الكلية ، وذلك بتعريف القواعد الكلية لغة واصطلاحاً و بيان مفهومها ، ثم نشوء و نمو وازدهار هذه القواعد بادوارها الثلاثة حتى انتهت بها المطاف في صيغ قانونية ، وبعد التعرف عليها و لمحة تأريخية على ظهورها نتعرف على أنواع هذه القواعد وذلك حسب تقسيمات معينة و نميزها عن مايشابهها من المصطلحات ، وأخيرا نبرز أهمية هذه القواعد من حيث دراستها ومدى أهميتها عمليًا خاصة في مدى صلاحيتها للاستتناد اليها كدليل و مصدر في بناء الأحكام. وكل ذلك في مطلبين ، وهما :

المطلب الأول : بيان مفهوم القواعد الكلية و تطورها و انواعها .

المطلب الثاني : تطبيقات القاعدة في الشريعة و القانون المدني العراقي .

المطلب الأول

بيان مفهوم القواعد الكلية و تطورها و انواعها

سنبحثه في اربعة نقاط تباعا :

اولاً : بيان وتعريف القواعد الكلية .

ثانيًا : نشوء القواعد الكلية وتطورها كالصيغ القانونية (نبذة تاريخية عنها) .

ثالثًا : أنواع القواعد الكلية .

رابعًا : تمييز القواعد الكلية من مصطلحات متقاربة منها .

اولاً : بيان وتعريف القواعد الفقهية:

إن كلمة (القواعد الكلية) مركبة من كلمتين وهما ؛ موصوف جمعي بجمع تكسير وهو (قواعد) و وصف وهو (كلية) .

فالقواعد من مادة (قعد) جمع (قاعدة) لغة : (الأساس)[١] أو (البنيان) الذي يرتكز عليه الشيء[٢] ، حسيًا ذلك : كقواعد البيت ، كما في قوله تعالى (وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت و إسماعيل)[٣] ، أو معنويًا : كقواعد الدين[٤] .

وفي اصطلاح العلماء يعرف القاعدة : بأنها الضابط[٥] أو الأمر[٦] أو القضية[٧] (الكلية المنطبقة على جميع جزئياته أو جزئياتها) ، كقواعد النحو و قواعد القانونية وقواعد الفقهية و قواعد الأصولية ، وكل شواذ أو إستثناءات أو نوادر على هذه القواعد لاحكم لها ولا تنقض القواعد . وبهذا المدلول كثيراً ما يطلق القاعدة على (الأصل) و (القانون) و (الضابط)[٨] وإن كان هناك فروق بينهم ، و وجه المقارن تقاربًا و تمييزاً كما يلي :

- إن القانون إذا استعمل بإحدى معانيه - كما لدى فلاسفة العلوم - وهو معنى الاطراد بحيث متى وجد هذه الحالة بعد توافر شروطها يترتب عليه نتائج معينة ، كقانون (أو قاعدة) العرض و الطلب في علم الإقتصاد و قانون الجاذبية في علم الفيزك وهكذا[٩]

---

(١) العلامة ابن منظور : لسان العرب : مادة (قعد)

(٢) ا.د.محمد رواس قلعة جي و د.حامد صادق قنيبي معجم لغة الفقهاء (عربي – إنكليزي ، مع كشاف إنكليزي – عربي بالمصطلحات الواردة في المعجم) :، (ط١و٢.بيروت ، دالرالنفائس ،١٩٨٥ و ١٩٨٨) : ص ٢٤٦ ، المتاح بنسخة (الورد) في موقعي : { صيد الفوائد و ملتقى أهل الحديث

<http://.www. ahlalhdeeth.com> & < http://www.saaid.net>

(٣) سورة البقرة : الآية ١٢٧

(٤) علي أحمد النّدوي : القواعد الفقهية (مفهومها ، نشأتها ، تطورها ، دراسة مؤلفاتها ، أدلتها ، مهمتها ، تطبيقها) ، (ط٦. دمشق ، دار القلم ، ٢٠٠٤) : ص ٣٩

(٥) أحمد محمد الزرقا ، مع لمحة و ملحق لابنه مصطفى أحمد الزرقا : شرح القواعد الفقهية ، (ط٦.دمشق،دار القلم، ٢٠٠١) : ص ٣٣

(٦) المعجم الوسيط : مجموعة من اللغويين ، (ط٢. استنبول ، مكتبة الإسلامية) : ص ٧٤٨ ، و العلامة أبو العباس أحمدمحمدعلي الفيومي المُقري : المصباح المنير في شرح الكبير :: في مادة (ق ع د) من موقع { شبكة المشكاة الإسلامية :

<http :// www. almeshkat.com / books/ index.php>

(٧) العلامة علي محمد السيد الشريف الجُرجاني : معجم التعريفات : ، بتحقيق محمد صديق المنشاوي ، (ط. القاهرة ، دار الفضيلة) : ص١٤٣

(٨) لويس معلوف : المنجد في اللغة و الأعلام (ط٢٢ . بيروت ، دار الشروق) : ص ٦٤٣ ، و العلامة التهانوي في كتابه (كشّاف اصطلاح الفنون) أشار إليه لينظر : القواعد الفقهية : علي أحمد النّدوي : ص٤٠

(٩) لينظر : عبالرحمن البزاز : مبادئ أصول القانون : ، (ط. بغداد ، العالي ، ١٩٥٤) : ص٢٠ ، و د.مالك دوهان حسن : المدخل لدراسة القانون ، (الجزء الأول : النظرية العامة للقاعدة القانونية) ، (ط.بغداد،مطبعة الجامعة ، ١٩٧٢) : ص ٩

..ومن جانب آخر لغويًا كثيرا ما تفسر كلمة القانون بأنه يعني القاعدة[١٠] ، أو تعرف بنفس تعريف القاعدة[١١] .

ويفرق القانون عن القاعدة إذا استعمل القانون بمعانيه الأخر و خاصة بما هو معروف عند القانونيين والذي يعني ؛ مجموعة من القواعد القانونية العامة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع و التي تقسر الحكومة الناس على اتباعها عن طريق توقيع الجزاء على مخالفيها[١٢] .

فهنا القانون أعم من القاعدة ، حيث باجتماع مجموعة من القواعد ذات صفة القانونية تشكل ما يسمى بالقانون .

- الأصل لغة يعني : أساس الشيء الذي يقوم عليه[١٣] . متى كان الغرض من استعماله حمل المفهوم الكلي على وجه كلي بحيث إندرج فيه أحكام جزئياته يراد و يرادف القاعدة بمعناها الاصطلاحي ، لذلك يقال ؛ الأصول من حيث أنها مبنية و أساس لفرعها- وهوعكس الأصل - سميت القواعد[١٤] .

ويختلف عنها أن الأصل يعني المصدر و الدليل[١٥] ، فحينما يسئل : ما هي أصول القانون العراقي ؟ يعني : ماهي المنابع و المصادر لقانون العراقي ؟

- الضابط أحياناً يعرف بنفس ما تعرف به القاعدة اصطلاحًا[١٦] ، حتى القاعدة نفسها في مفردات تعريفها قد تبدأ بأنها هي الضابط ، وهذا هو وجه إستعمالهما كمترادفين و لانهما تجمعان الفروع تحتهما .

ويختلفان في أن القاعدة أعم من الضابط في إجتماع الفروع تحتها وأحياناً تطلق على فرع واحد بأنه ضابط و بان القاعدة هي اصل[١٧] .

أما (الكلية) في اللغة تعني : الجمع ، فحينما يقال : أخذ بكلية الشيء . يعني ؛ أخذ بأجمعه[١٨] .

و كلمة (القواعد الكلية) بأكملها إصطلاحيًا لها معنيان :

أولاً : معنى عامًا : وهي نفس معنى القاعدة اصطلاحًا عند العلماء ، أي ؛ الضابط أو القضية المنطبقة على جميع جزئياتها ، لإنه ما من علم من العلوم سواء أكان من العلوم الإجتماعية ام الإنسانية أم العلوم الطبيعية أم العلوم النقلية ام العقلية إلا وله قواعده الكلية

---

(١) كما جاء في : عبد الرحمن البزاز : مرجع سابق : ص ١٩ ، و عبد الباقي البكري و زهير البشير : المدخل لدراسة القانون : ،(ط. بغداد ،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – جامعة بغداد مع بيت دار الحكمة) : ص ١٩

(٢) الجرجاني : مرجع سابق : ص ١٤٣ ، و محمد قلعة جي و د. حامد قنيبي :: مرجع سابق: ص ٢٦٤ من موقعي { صيد الفوائد و ملتقى أهل الحديث }

(٣) وهو التعريف الشكلي الذي عليه كثير من فقهاء القانون ، ليراجع : مبادئ أصول القانون : البزاز : ص ٢٥ ، و المدخل لدراسة القانون : د. ملك دوهان حسن : ج١ ص ٢٨

(٤) د. سعدي أبو الحبيب : القاموس الفقهي (لغة واصطلاحا) ، (ط٢.دمشق ، دار الفكر ، ١٩٨٨) : ص٢٠ من موقع { شبكة المشكاة الإسلامية ، قسم المكتبة }

(٥) ا أبو البقاء أيوب موسى الحسيني الكفوي : لكليات (معجم في المصطلحات و الفروق اللغوية) ، تحقيق عدنان درويش و محمد المصري ، (ط. بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٩٩٨) : ص ٩٣و٩٤ من موقع : { شبكة المشكاة الإسلامية ، قسم المكتبة }

(٦) عبد الباقي البكري : المدخل لدراسة القانون و الشريعة الإسلامية : (الجزء الأول : نظرية القاعدة القانونية و نظرية القاعدة الشرعية): ، (ط. نجف الأشرف ، مطبعة الآداب ، ١٩٧٢) : ص ٢٢١

(٧) لويس معلوف : المنجد في اللغة و الأعلام : ص ٤٤٥ مادة (ضبط) ، و معجم الوسيط : ص ٥٣٣ مادة (ضبط)

(٨) أبو البقاء الكفوي : مرجع سابق :ص ١٢٨ (نسخة ورد)

(٩) لويس معلوف : المنجد : ص ٦٩٣ مادة (كلّ)

وقوانينه المطردة وأصولها الثابتة ، وكثيرًا ما تدرس هذه القواعد الكلية ضمن مواد (المدخل) أو (النظرية) لذاك أو ذلك العلم .
ثانيًا : معنى ضيقاً : وهو المعنى الشائع للقواعد الكلية وهو يعني (القواعد الفقهية) التي تعرف بأنها : (أصول فقهية كلية موجزة دستورية ، تتضمن أحكامًا تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها)[١٩] . أو (أحكام شرعية أغلبية يأتي تحتها مسائل فقهية فرعية ، ويتعرف من خلالها على أحكام تلك المسائل)[٢٠] وهي مقابل (المبادئ العامة القانونية)[٢١] ، وهذا ما صرح به كلا الأستاذين الدكتور مصطفى الزرقا و الدكتور مالك دوهان حسن[٢٢]. و المعنى الثاني هو المراد في بحثنا .
وقد يطرح سؤالاً وهو لماذا لم يسم بداية العنوان بالقواعد الفقهية بدلاً من القواعد الكلية؟ دفعًا للحرج و عدم الخوض في اللبس الإصطلاحي !
وإن كان هذا الطرح له من الصحة ما لا يخفى ، ولكن إتيان المصطلح بهذا التركيبة (القواعد الكلية) لها مدلولاته، منه :

أ/ لاستعاب جميع القواعد الفقهية ،لإن هناك مجموعة من القواعد الفقهية أصلها من العلوم الشرعية والآلية الأخرى ، ولكن لكثرة إستعمالها وفوائدها الجمة للتعامل مع الأحكام جرت مجرى القواعد الفقهية بحيث من القدم تدرس وتصنف هذه القواعد ضمن مادة القواعد الفقهية ، مثلا : قاعدة (ماثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه) وهي قاعدة أصولية الأصل ، وقاعدة (الأصل في الكلام حقيقة) وهي قاعدة منطقية بلاغية لغوية اصولية الأصل ، وقاعدة (النكرة في سياق الإثبات للمطلق ، ولكن في سياق النفي للعموم) وهي قاعدة لغوية بلاغية الأصل ... وهكذا .

ب/ لغرض اقتراب أكثر عمليًا بينها و بين (المبادئ العامة) التي تستعمل عند القانونيين ، وكما أشرنا سابقا أن (الكلية) تعني (الجمع) .
وهكذا ترادفت القواعد الكلية (الفقهية) المبادئ العامة القانونية ، لان كليهما حلول عامة وكلية حيث يمكن إستنباط و إستخراج الحكم الواحد منهما للقضايا و الحوادث المستجدة ، أو كلايهما صالحان لاستجماع الأحكام الفرعية والتفصيلية تحتهما .

---

(١) وهو تعريف مصطفى الزرقا في لمحة بداية كتاب شرح القواعد الفقهية : احمد الزرقا : ص٣٣
(٢) الندوي : مرجع سابق : ص ٤٣ ، و صالح محمد حسن الأسمري : مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية ، خرجها : متعب بن مسعود الجعيد ، (ط١. الرياض ، دارالصميمي ، ٢٠٠١) : ص ١٩
(٣) general principles law
(٤) فالأول في كتاب شرح القواعد الفقهية : ص ٣٣ ، والثاني في كتابه : المدخل لدراسة القانون : ج١/ص٢٠ ، وكذلك صرح بهذا الرأي دكتور منذر الفضل في كتابه : أصول القانون الفرنسي و البريطاني مقارنة مع القانون الإسلامي ، (ط٢. أربيل ، مطبعة وزارة التربية ونشرها ئاراس) : ص ٨٧

ثانيًا : نشوء القواعد الكلية وتطورها كالصيغ القانونية (نبذة تاريخية عنها) :

يكاد يخلو جميع الكتب المتعلقة بـتأريخ العلوم الشرعية و التشريع الأسلامي من البحث حول نشوء و تطور القواعد الكلية كـ(علم) مستقل ، بل كثيرًا مابحثوها ضمن الفنون الآلية التابعة و المكملة لعلم (أصول الفقه) و أوردوها- سواء بصيغ (قواعد كلية) او (قواعد فقهية) ، أم تدريس جوهرها وذلك بسرد مواضعها و بيان مادتها- تحت طائلة العلم باصول و أدلة الحكم والفقه . ولكن مع ذلك إن فن (القواعد الفقهية) منذ القدم شق طريقه و برز معالمه لكي يظهر كعلم مستقل و خصب حيث ما من دارس فقهي أو قانوني الا ويستعين به لمعرفة كيفية استخلاص الأحكام و إرجاعها إلى مبادئها الأولية و لنشوء بداهة اجتهادية حاضرة لديه .

إن هذه القواعد لم تظهر بدفعة واحدة بل مرت بثلاث أدوار بدءاً بمرحلة النشوء ثم النمو و التدوين حتى انتهت بها المطاف كي تصاغ بصيغ قانونية و تدون في التقنيات القانونية[٢٣] ، وهذه الادوار كما تلي :

أولاً : مرحلة النشوء :

مادام هذا العلم من علوم الشريعة الاسلامية ومدار بحثه هو تجميع الأحكام في مبادىء كلية ، إذاً مع فرض الأحكام الفقهية كان هناك سهم لمجموعة من القواعد الفقهية ، وكان أكثرها تبرز كجوامع الكلم او كحلول الحُكْمِيَة تطبيقها صالحة لمجموعة من القضايا و الحوادث . ففي عصر الرسالة كانت الأحاديث النبوية الشريفة في كثير من الأحكام بمثابة القواعد العامة التي تنطوي تحتها فروع فقهية كثيرة ، وهي بجانب ذلك مصدر هام لذات القواعد الكلية الفقهية ، وأصدق شاهد هذه الأحاديث النبوية :

- (الخراج بالضمان) [٢٤].
- (العَجْماء جُرحْها جُبار)[٢٥].
- (لا ضرر و لاضرار)[٢٦].
- (إنَّ لصاحب الحق مقالاً)[٢٧].
- (إدروؤا الحدود بالشبهات)[٢٨].
- (البينة على الُمدعي و اليمين على من أنكر أو المدعي عليه)[٢٩].

---

(١) علي أحمد النَدوي : مرجع سابق : ص ٨٩

(٢) رواه أحمد في مسنده برقم (٢٤٢٧٠) (ج٦/٤٩) والحاكم في مستدركه (٢١٧٦) (ج٢/١٨) وابن حبان (٤٩٢٧) (ج١١/٢٩٨) و الترمذي (١٢٨٥) وقال: حديث حسن صحيح (ج٣/٥٨١) .

(٣) رواه البخاري (٦٥١٤) (ج٦/٢٥٣٣) و مسلم (١٧١٠) (ج٣/١٣٣٤) و الترمذي (٦٤٢) (ج٣/٣٤) و أبو داود (٤٥٩٣) (ج٤/١٩٦) .

(٤) رواه أحمد (٢٨٦٧) (ج١/٣١٣) و ابن ماجه (٢٣٣٨) (ج٢/٧٨٤) و صحه الحاكم في مستدركه (٢٣٤٥) (ج٢/٦٦) .

(٥) رواه البخاري (٢٤٦٧) (ج٢/٩٢١) و مسلم (١٦٠١) (ج٣/١٢٢٥) .

(٦) ضعفه الألباني في ضعيف (الجامع الصغير وزيادته للسيوطي) برقم (٢٥٨) .

(٧) رواه الترمذي(٣٣٤١) (ج٣/٦٢٦) وصححه الألباني في صحيح (الجامع الصغير و زيادته للسيوطي) برقم (٢٨٩٧) .

- (المنحة – العطية – مردودة ، و العارية مؤدَاة ، والدَين مَقضيٌّ ، و الزعيمُ – الكفيل– غارم – ضامن -)[٣٠].

وعلق الخطابي في كتابه (غريب الحديث) على الحديثين الاخيرين بقوله : " فهذان الحديثان على خِفَة ألفاظهما يتضمنان عامة أحكام الأنفس و الأموال "[٣١].

وكبار الفقهاء من الصحابة (رضي الله عنهم) ببلاغتهم العميقة و ثقافتهم الفقهية قد ورد على لسانهم شيئ من هذه الكلم الكلية ، منها :

- (مقاطع الحقوق ثم الشروط)[٣٢].
- (من قاسم الربح فلا ضمان عليه)[٣٣].

وعصر التابعين لم يكن خالياً للتطرق الى إستجماع الأحكام الجزئية و التفصيلية إلى قاعدة أصلية ، منها هذه القواعد :

- (من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه)[٣٤].
- (من أقر عندنا بشيء ألزمناه إياه)[٣٥].

وفي كتاب (الخراج) للقاضي أبي يوسف (١٨٢هـ) و كتاب (الأصل) للإمام محمد الشيباني (١٨٩ هـ) عبارات رشيقة تتسم بسمات و إشارات تتسق بموضوع القواعد من حيث شمولية معانيها ، منها :

- (التعزير إلى الإمام على قدر عِظَم الجرم و صِغره).
- (كل من مات من المسلمين لا وارث له ، فماله لبيت المال).
- (كل من له حق فهو له حتى يأتيه اليقين على خلاف ذلك).
- (لا يجتمع الأجر و الضمان)[٣٦].

ومن الاسبقين في الائمة الأربعة كان لإمام الشافعي(٢٠٤هـ) باع طويل في هذا المجال، ولعل السبب في ذلك هو أن هذا الفقيه يعتبر مؤسس الحقيقي لعلم أصول الفقه[٣٧] ، وخاصة في كتابه (الأم) سرد مجموعة من (الكليات) ، منها :

- (الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه)[٣٨].
- (يجوز في الضرورة ما لايجوز في غيرها)[٣٩].
- (قد يباح في الضرورات ما لا يباح في غير الضرورات)[٤٠].

---

(١)رواه أبوداود وإبن حبان و الترمذي ، وصححه الألباني برقم (٤١١٦) في صحيح الجامع .
(٢) نقلاً عن : علي أحمد النّدوي: مرجع سابق:ص ٩١
(٣) قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - (صحيح البخاري : ج٢/٩٧٠) .
(٤) قول علي بن عبدالمطلب - رضي الله عنه - .
(٥) قول شريح القاضي ، وهو مقابل الشرط الجزائي في القانون .
(٦) قول خير بن نُعَيم ،انظر : النَّدوي : مرجع سابق: ص٩٤
(٧) للتفصيل ليراجع المرجع السابق : ص ٩٤ إلى ٩٩
(٨) كتب فيه كتلبا سماه (الرسالة) انظر : مقدمة ابن خلدون ،(ط١ ١٩٩٨ دارالفكر / بيروت) : ص ٤٣٧ ، و علم أصول الفقه : عبالوهاب خلاف (ط٢٠٠٣ دار الحديث / القاهرة) : ص ١٨
(٩) الأم : ج ٣ / ١١٠٧ ، من موقع (شبكة المشكاة الأسلامية : قسم المكتبة)
< //http//www.almeshkat.netbooksopen. >
(١٠) المرجع نفسه : ٤ / ١٣٧٦
(١١) المرجع نفسه : ٤ / ١٣٣٥

- (الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره)[٤١] .
- (ولا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل إنما ينسب إلى كل قوله وعمله)[٤٢] .
هذه النماذج المأثورة على الأقل دليل على وجود المادة الأولية لهذا العلم و ذلك حوالي القرون الثلاثة الأولى ، وكان حافزاً و دافعاً لنمو هذا العلم و ازدهاره فيما بعد .

ثانياً : مرحلة النمو و التدوين :
في هذه المرحلة تهيكلت القواعد الفقهية في بلورتها الفنية و العلمية ، و ذلك مع إبانة القرن الرابع الهجري[٤٣] ، لأن بعد ظهور ظاهرة التقليد و اضمحلال الاجتهاد و كثرة الثروة الفقهية الواسعة التي خلفها الأولون ، وضع الفقهاء أساليب جديدة[٤٤] للتتبع المسائل الفقهية و تدوينها حسب أبوابها و مواضعها ، ولإلحاق فروع وأحكام تفصيلية بأدلتها الأصلية و الجزئية ، وكيفية ترجيح و تأصيل آراء الفقهية ، وكل مذهب فعل ذلك على حدته. وخوفاً من الفوضى الفقهي لكثرة الفتاوى و الفروع بكثرة الوقائع و النوازل اتسع بعض الفقهاء المذهبية تدوين و اتساق المسائل مع أصولها ، من أبرزهم ما قام به الكرخي في رسالته و أبو زيد الدّبوسي تحت عنوان (الأصول) في كتابه (تاسيس النظر) .
ومما يشهد له التاريخ هو أن فقهاء الأحناف هم أسبق من غيرهم في هذا المجال أي تطوير وتدوين القواعد الفقهية و أولهم كان أبا طاهر الدَّباس حيث جمع أهم قواعد المذهب الحنفي في سبع عشرة قاعدة كلية[٤٥] . وهكذا بدأ هذا العلم شوطاً نحو النمو عبر القرون إلى أن و صل في قرني الثامن و التاسع الهجري قمة هرمه ، ومن أشهرما الف في القرن الثامن الهجري : (الأشباه و النظائر لابن الوكيل الشافعي) و (كتاب القواعد للمقري المالكي) و(الأشباه و النظائر لتاج الدين السبكي) و (المنثور في القواعد لبدرين الزَّركشي) و (القواعد في الفقه لابن رجب الحنبلي) ، ومن مؤلفات قرن التاسع : (أسنى المقاصد في تحرير القواعد للزُّبيري) و(القواعد المنظومة لابن الهائم المَقدسي) و(كتاب القواعد لتقي الدين الحِصني) و(القواعد و الضوابط لابن عبدالهادي)[٤٦] ، .وكان لمؤلفات الإمامين (إبن تيمية) و تلميذه (إبن القيم)[٤٧] جهد جبار في هذا الطريق .
وفي القرن العاشر الهجري كتب العلامة السيوطي كتابًا في هذا المجال سماه (الأشباه والنظائر) وعلى هذا المنوال ومنهجه و طرازه ألف ابن نجيم الحنفي كتابًا بنفس العنوان

---

(١) المرجع نفسه : ٢ / ٥٣٦
(٢) المرجع نفسه : ١٨٥/١
(٣) و هذا القرن بداية دور التقليد في مراحل و أدوار تاريخ الفقه الاسلامي : عصر الرسالة و عصر الاجتهاد و عصر التقليد ، للتفصيل : د.حمد عبد الكبيسي و د. محمد عباس السامرائي و د. مصطفى ابراهيم الزلمي : مدخل لدراسة الشريعة الاسلامية : ، (ط١. جامعة بغداد ،١٩٨٠) : ص١٠٢الى ١٢٢ ، و د.وهيب النداوي و هاشم الحافظ : تاريخ القانون ، (ط.جامعة بغداد/كلية القانون ،١٩٨٩) : ص ٢٤٣
(٤) كالفروق ، و الالغاز و المطارحات ، و معرفة الأفراد ، و الحيل .
(٥) النّدوي : مرجع سابق :ص ١٣٥
(٦) المرجع السابق نفسه : من ص ١٣٨ الى ١٣٠ . للاطلاع على تاليفات الامامية في هذا الفن ليراجع : الدكتور مُحي الدين السرحان : القواعد الفقهية و دورها في اثراء التشريعات المدنية ، (ط.جامعة بغداد .١٩٨٧) : من ص ٣٠ وما بعدها .
(٧) من أشهر كتبه (أعلام الموقعين) و (بدائع الفوائد) .

(الأشباه والنظائر) و فيما بعد اصبح مصدرًا مباشرًا و غير مباشر لصياغة القواعد الكلية في مبادئ القانونية .

المرحلة الثالثة : مرحلة الصياغة القانونية :

على الرغم من جهود كبار العلماء و الفقهاء في تطوير و تدوين هذه القواعد الكلية في مؤلفاتهم مع ذلك ظلت هذه القواعد متناثرة و مبعثرة و خاصة من حيث الصياغة إلى أن وضعت مجلة القانونية على أساس المذهب الحنفي في عهد السطان عبدالعزيز خان العثماني عام (١٨٦٩) وسميت (مجلة الأحكام العدلية) ففي صدرها جاءت حوالي تسع وتسعون قاعدة في إسم مادة من مادة (٢) إلى (١٠٠)[٤٨] وبعد ذلك حتى يومنا الحاضر زاغ هذا العلم في أوساط العلمية والفقهية و القانونية بحيث ما من مدون و تقنين قانوني - خاصة في مجال القانون المدني في البلاد التي أحد مصادرها الشريعة الإسلامية - الا جاءت في موادها أو أحكامها هذه القواعد و المبادئ الكلية الفقهية .

---

(١) د. وهب النداوي و د. هاشم الحافظ : تاريخ القانون : ص ٢٤٩ ، و د. مالك دوهان الحسن : مرجع سابق : ص١٧١

ثالثاً : أنواع القواعد الكلية :

يمكن تقسيم و تنويع القواعد الفقهية الكلية من عدة أوجه ، ومن خلالها نسترشد أكثر لفهم لُب و مهام هذه القواعد و خاصة عند إستعمالها ، و من هذه التقسيمات :

التقسيم الأول : من حيث مصادرها[٤٩] :
هذه القواعد من حيث منابعها و مصادرها الأساسية الذي إستمدت معناها و حتى ألفاظها من إحدى المصدرين الآتين ، وهما :
أولاً : النص الشرعي : مجموعة منها مأخوذة عن النصوص الشرعية وخاصة من نصوص الأحاديث النبوية ، كقاعدة : (لا ضرر و لا ضرار) و (جناية العجماء جبار) و (البينة على المدعي و اليمين على من أنكر) .
ثانياً : الاستنباط الاجتهادي : وذلك بالتعليل التشريعي للنصوص الواردة بعد الاستقراء تستنبط هذه القواعد ، مثلا كقاعدة (الأمور بمقاصدها) مستنبطة من مجموعة من النصوص من أبرزها حديث (إنما الأعمال بالنيات) ، وقاعدة (العادة محكمة) من الأية الكريمة (وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوف)[٥٠] ، و (المشقة تجلب التيسير) من الآية (يريدُ الله بِكم اليُسْر و لايُريدُ بِكُمْ العُسْر)[٥١] و (لا يُكَلِفُ الله نفسًا إلا وسْعَها)[٥٢] .

التقسيم الثاني : من حيث كُلِيتها :
والمقصود بالكلية هنا مدى اجتماع فقهاء الشريعة الأسلامية عليها أو عدم الاتفاق عليها، و هناك نوعان من القواعد من هذا الوجه :
أولاً : القواعد الكلية : وهي تلك القواعد التي إتفق جميع الفقهاء عليها دون خلاف ، و أشهرها القواعد الخمس الكبرى التي هي بمثابة أركان الفقه الإسلامي[٥٣] وهي : (الأمور بمقاصدها) و (المشقة تجلب التيسير) و (الضرر يزال) و (العادة محكمة) و (اليقين لا يزول بالشك) .
ثانياً : القواعد الأغلبية : وهي تلك القواعد التي أخذ بها بعض الفقهاء دون بعض الاخر أو ما هو مشهورة عند بعض المذاهب أو عند مذهب دون مذهب آخر ، وهذه القواعد هي أكثرية القواعد الفقهية ، منها : (الأجر و الضمان لا يجتمعان) و (يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا) و (الجواز الشرعي ينافي الضمان) و (المبشر ضامن وإن لم يتعمد) .

---

[١] للتفصيل ليراجع : الأسمري :مرجع سابق : ص ٢١ و ٢٢
[٢] سورة البقرة : الآية (٢٢٨)
[٣] سورة البقرة : الآية (١٨٥)
[٤] سورة البقرة : الآية (٢٨٦)
[٥] علي النَّدوي :مرجع سابق : ص ٣٥١

التقسيم الثالث : من حيث العلم الذي تدخل القاعدة فيه :
فالقواعد الفقهية من حيث صياغة ألفاظها و مدلول معانيها مستمدة من علم من العلوم الشرعية و الآلية الأخرى ، ولكنها بعد جريانها مجرى القواعد الفقهية صارت تندرج هذه القواعد ضمن القواعد الفقهية الكلية ، من هذه القواعد :
أولاً: القواعد الأصولية :
- لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.
- ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.
- الأحكام تدور مع علتها وجودًا و عدمًا.
- إذا تعارض المانع و المقتضي قدم المانع.
ثانيًا : القواعد اللغوية البلاغية :
- كان للدوام غالبًا .
- الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان .
- السؤال معاد للجواب .
- الجمع المضاف و المفرد المضاف للعموم .
- النفي للوجود ثم للصحة ثم للكمال .
ثالثًا : القواعد المنطقية البلاغية :
- اليقين لايزول بالشك .
- إن المبدل له حكم المبدل له .
- المطلق يجري على إطلاقه .
رابعًا : القواعد المقصدية : وهي تلك القواعد الداخلة في علم مقاصد الشريعة وفلسفتها :
- الإسلام يجب ما قبله .
- المشقة تجلب التيسير .
- درء المفاسد أولى من جلب المنافع .
- إذا تعارضت المصالح قدم الأعلى ، أما إذا تعارضت المفاسد قدم الأدنى .
خامسًا : قواعد الحديثية :
- إن فعل النبي (صلى الله عليه وسلم) إذا خالف النهي الصريح كان لبيان الجواز .
- جواز قطع النفل بعد الشروع فيه .
- خبر الآحاد الصحيح حجة مطلقاً .

التقسيم الرابع : القواعد من حيث اهتمامها بالأحكام :
فالقواعد و الأحكام كما هي معروفة عند القانونيين على نوعين إما قواعد موضوعية بحتة ، أو قواعد إجرائية و شكلية التي تساعد على كشف خفايا القضية توصلاً إلى المحاكمة العادلة و من ذلك الإجراءات الشهادة و الإقرار و الإثبات و البينة وغيرها ،

وعلى هذا النمط فالقواعد على نوعين :
أولاً : قواعد الموضوعية : وهي إما شاملة على جميع أبواب المسائل الجنائية و المدنية و الأحوال الشخصية و التجارية و حتى الدولية ، أو خاصة بنوع من هذه المسائل ، ومن أمثلة قواعد الموضوعية الكلية :
- الأجر و الضمان لا يجتمعان .
- إذا إتسع الأمر ضاق .
- إذا بطل الأصل يصار إلى البدل .
- إذا زال المانع عاد الممنوع .
- الإذن العرفي بطريق الوكالة كالإذن اللفظي .
- التعزير إلى الامام على قدر عظم الجرم وصغره .
- التعين بالعرف كالتعين بالنص .
- العقد يراعي مع الكافر كما يراعي مع المسلم .
- الغرم بالغنم .
- كل أمر خالف أمر العامة فهو عيب يرد عليه .
- كل ما كان سببًا للفتنة فإنه لا يجوز .
ثانيًا : القواعد الشكلية : وهي القواعد المتعلقة بإجراءات المرافعات و المحاكمة العادلة واثبات الادلة ، كهذه القواعد :
- الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة .
- الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله و البينة على من يدعي الظاهر .
- الأصل براء الذمة .
- الإقرار حجة قاصرة .
- البينة حجة يجب العمل بها ما أمكن .
- التحري يقوم مقام الدليل الشرعي عند إنعدام الأدلة .
- التهمة تقدح في التصرفات .
- الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة .
- دليل الشيء في أمور الباطنة يقوم مقامه .
- الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق .
- القاضي مأمور بالنظر و الإحتياط .

رابعًا : تمييز القواعد الكلية من مصطلحات متقاربة منها :

هناك مجموعة من المصطلحات الأخرى المستعملة في علم الفقه و العلوم الأخرى متقاربة من القواعد الفقهية من حيث الاستعمال حتى من حيث اللفظ ، لذا لابد من التنويه الى الفروقات الأساسية بين القواعد الفقهية الكلية و هذه المصطلحات .

١/ القاعدة الفقهية و الضابط الفقهي[٥٤] :

القاعدة الفقهية تميز وتختلف عن الضابط الفقهي بأنها أعم و أشمل بحيث تجمع فروعاً كثيرة من أبواب شتى ، مثل قاعدة (الأمور بمقاصدها) نأخذ منها في البيع أن المقاصد معتبرة، ونأخذ منها في الجنايات الفرق بين القتل العمد والقتل الخطأ ، وفي العلاقات الدولية حسن النية والمجاورة و المبادرة للسلام .. وغيرها ، أما **الضابط الفقهي** يجمع الفروع من باب واحد فقط بل أضيق من ذلك من موضوع واحد في باب واحد ، مثلا الضابط الفقهي (كل ما لايجوز أكله أو شربه من المأكولات و المشروبات لا يجوز بيعه و لايحل ثمنه) فإن هذا الضابط يحدد في موضوع عقد البيع محل العقد من باب العقود ضمن مادة المعاملات و الأحكام المدنية و المالية . لذا أطلق إبن السبكي في كتابه (الأشباه و النظائر) على هذه الضوابط الشرعية اسم (القواعد الخاصة)[٥٥] مقابلة لقواعد الكلية الفقهية العامة .

٢/ القاعدة الفقهية و القاعدة الأصولية :

فـ**القاعدة الفقهية** تبحث عن نفس الحكم المتعلقة بالأفعال أي مدار بحثه الفقه و تجميع فروعها ، أما **القاعدة الأصولية** تبحث عن الأدلة التي تبني عليها الحكم كقاعدة النهي للتحريم و قاعدة الأمر للوجوب[٥٦] .

٣/ القاعدة الفقهية و النظرية الفقهية :

النظرية الفقهية أشمل وأعم من القاعدة الفقهية حيث تتضمن الأولى قواعد كلية فقهية مع مجموعة من الأحكام مع أركانها وشروطها[٥٧] ، فمثلا تحت (نظرية الضرر) يمكن تجميع هذه القواعد الفقهية : (لا ضرر و لا ضرار) و (الضرر يزال) و (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) و (الضرر لا يكون قديماً) و (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام) و (الضرر لا يزال بمثله) .

---

[١] الدكتور عبدالكريم زيدان : الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الأسلامية : ، (ط١. بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ٢٠٠١) : ص٧ و

سعد بن ناصر الشثري : شرح منظومة القواعد الفقهية : ص٧ و ٨ نسخة (الورد) من موقع :

<http://www.taimiah.org/>

[٢] النّدوي : مرجع سابق : ص ٥١

[٣] ليراجع : العلامة الدكتور محمد بن صالح العثيمين : شرح منظومة القواعد و الأصول (نظم وشرح) ، عناية و تعليق : أيمن عارف الدمشقي و صبحي محمد رمضان ، (ط١. القاهرة ، مكتبة السنة ، ٢٠٠٤) : ص ٢٣

[٤] النّدوي : مرجع سابق : ص ٦٢ الى ٦٦

٤/ القاعدة الفقهية و القاعدة القانونية :

القاعدة الفقهية الكلية والتي هي بمثابة المبدأ القانوني العام تكون أساساً لمجموعة من القواعد القانونية و مع ذلك استجماعاً للأحكام أيضًا ، أي إنها أعم وأشمل من **القاعدة القانونية** .

وقد يقع في الخطا عند إتصاف القاعدة القانونية بأن من خصائصها (العمومية) لذا تكون مقابلة (القاعدة الكلية) ، وهذا ما هو إلا لبس لفظي و فهمي ، لأن العمومية هنا تأتي بمعنى شمولية القاعدة القانونية في التطبيق على جميع الأشخاص و أفراد المجتمع الذين تشملهم القاعدة دون تخصيصها لشخص معين بالاسم و العنوان[٥٨] ، فمثلا قاعدة تحديد سن الرشد بثمانية عشر سنة كاملة تطبق على كل آدمي في ظل القانون المدني العراقي[٥٩] ، وهذا يبعد كلياً عن مفهوم الشمولية و العمومية المقصودة من القاعدة الفقهية الكلية .

---

[١] لينظر : عبد الرحمن البزاز : مرجع سابق : ص٢٥ ، و البكري و البشير : المدخل لدراسة القانون : ص ٣١ ، و د.ابراهيم أبو الليل و د. محمد الألفي : المدخل الى نظرية القانون و نظرية الحق ، (ط. جامعة الكويت /كلية الحقوق. ١٩٨٦) : ص١١

[٢] مادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) وتعديلاته

المطلب الثاني
أهمية القواعد الكلية ومدى صلاحيتها في بناء الأحكام

إن العلم بهذه القواعد و دراستها وتوظيفها في نصوص قانونية له فوائد غزيرة ، منها:
١/ له دور عظيم في تيسير الأحكام القانونية و مناقشاتها الفقهية المفصلة كما يبرز ذلك من خلال تطبيقات هذه القواعد في نطاق الفقه الإسلامي ، حيث تكون خير معين على ضبط الأحكام ولَمِّ شَعْثها ، وتنظيم الفروع الكثيرة في سلك واحد متسق تحت قاعدة واحدة وكل ذلك بكلمات وجيزة و يسيرة[٦٠] . فمثلاً جميع قواعد الأحكام المتعلقة بإزالة الضرر في حالة وقوع الضرر وفرض التعويض كوسيلة لإزالة هذا الضرر نجد هذه الاحكام في أكثر من (١٠) مادة من المواد القانون المدني العراقي ، وكلها يمكن جمعها تحت القاعدة الفقهية المشهورة (الضرر يزال) ، وكذلك جميع أحكام الحرج والضيق و التكاليف و الظروف الطارئة تحت عنوان (المشقة تجلب التيسير) .
٢/ انه وسيلة تساعد الباحث الشرعي و القانوني على الحفظ و الضبط للمسائل المتناظرة و المتشابهة الكثيرة حيث تسهل عنده كيفية استحضار الأحكام[٦١] . فمثلا ليس من السهل حفظ جميع النصوص الواردة المطابقة من حيث صيغة الإطلاقية بين (١٣٨٣) مادة قانونية في القانون المدني العراقي ، ولكن بمجرد قاعدة (المطلق يجري على إطلاقه مالم يتقيد بنص أو دلالة) تمكينه من معالجة هذه النصوص المتشابهة الكثيرة لان هذه القاعدة تكون بمثابة معيار للضبط الكلي .
٣/ انه يخلق عند الباحث الملكة الفقهية وتجعله قادرًا للإلحاق و التخريج لمعرفة جميع الأحكام القائمة و ينيرأمامه الطريق لدراسة الابواب الحُكمية والفقهية غير المتناهية ، حيث تكون مبعث حركة دائمة ونشاط متجدد لاستنباط الحلول للوقائع القانونية الجديدة[٦٢] . فمثلا كل تصرف قانوني أياً كان فاعله وتحت أي مسمى إذا توافرت فيه أركان و شروط الثابتة و المقررة قانونيًا للعقد من العقود ، يخضع هذا التصرف لأحكام هذا العقد و هذا ما قررته القاعدة القائلة : (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للإلفاظ والمباني) وهكذا .
٤/ انه يمكّن الباحث على عملية تجميع الموضوعات المختلفة تحت عنوان موضوع واحد ومن ثم حصرها تحت قاعدة كلية واحدة ، لإنه يغزي الباحث للاطلاع على جميع كليات موضوع ما ومعرفة فروعها واستثناءاتها ، وبذلك يكون خير وسيلة لدفع التعارض و التناقض بين الأحكام[٦٣] ، ولعل هذا من الأسباب التي دفعت المشرع العراقي الى ادراج بعض القواعد تحت عنوان (تفسير العقد) من مادة (١٥٥) الى (١٦٦) في

---

[١] علي الندوي : مرجع سابق : ص ٣٢٧
[٢] المرجع السالف نفسه : ص ٣٢٧
[٣] الأسمري : مرجع سابق : ص٧ ، و بحث بعنوان : (القواعد الفقهية) للشيخ محمد حسين يعقوب ، في موقعه الالكتروني :
<httpwww.yaqob.comsitedocsarticles_view.phpa_id=21&cat_id=8>
[٤] لينظر :لمحة التأريخية في شرح القواعد الفقهية : الزرقا : ص ٣٥ ، و بحث بعنوان (القواعد الفقهية عند المالكية) : رشيد المدور ،منشور في موقع : {ملتقى أهل الحديث : قسم منتدى دراسات الفقهية :
<httpwww.ahlalhdeeth.comvbshowthread.phpt>

القانون المدني العراقي ، لان من المعروف ان من مهمات التفسير هو دفع التعارض [٦٤] . فمثلا بقاعدتي (الأصل في الكلام حقيقة) و (إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز) يمكن معالجة و تفسير مضمون و جوهر الألفاظ الواردة في الصيغ القانونية و منها العقود .

٥/ فالباحث بإستناده على هذه القواعد الكلية يستطيع الوقوف على أسرار و حِكَم قريبة و متباعدة للنصوص الواردة و احدى أوجه السياسة التشريعية[٦٥] . فمثلا عند العلم بقاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المنافع) في المادة (٨) من القانون المدني العراقي يفهم سر منع وتحريم التعامل بأموال ناقص الأهلية و المحجور من قبل ذوي شأنهم ، لإنه وإن كانت هذه التصرفات وخاصة الدائرة بين النفع والضرر فيها خير للناقص أو عديم الأهلية ولكن قد يكون فيها الضرر له ، و في موازنة هذه الحالة الدفع كان بالمنع و ذلك دفعاً للمفسدة ، لانها هي اولى من جلب المنفعة في حين إجتماعهما . وهكذا يقاس .

٦/ هذه القواعد من أحد قسمي الأصول و مبادئ الشريعة الأسلامية[٦٦] ، والذي يلزم القاضي بنص القانون أن يطبقها في حالة فقدان نصوص التشريعية والعرف للواقعة النازلة[٦٧] .

فأن هذه الفوائد والمهمات التي وقفنا عليها لا تقتصر فائدتها للباحث القانوني فقط بل تتسع لكل من دارس وقاضٍ وحتى مشرع يستفد منها ، وخاصة في ما يسمى بعملية بناء الأحكام المستجدة على التصرفات و الوقائع القانونية الجديدة ومعرفة كيفية بناء الأحكام القائمة على هذه القواعد التي هي بشكل من الأشكال تكون ضمن مواد بحثنا هذا .

ولكن مع ذلك لابد أن نقف على إحدى المهمات الأساسية لهذه القواعد ، وهي ما مدى صلاحية هذه القواعد في بناء الأحكام الجديدة ؟ و هل هي صالحة لأن تكون دليلاً و مصدر لاستنباط الأحكام منها ؟

من الظاهر عند بعض فقهاء الشريعة عدم جواز إستناد الأحكام والفتاوى الى هذه القواعد وحدها كمصدر مستقل و أصلي ، بل لابد من ترجيحها بنص صريح بحيث يستند الحكم اليه ، وهذا ما صرح به كل من الجويني في (الغياثي) و الحموي في (غمز عيون البصائر) و العلامة علي حيدر في (درر الحكام شرح مجلة الأحكام) .

ولابد من القول بأن هذا الرأي لا يأخذ على إطلاقه بل لابد من بيانها بشئ من التفصيل وذلك من وجهين :

اولاً : في الشريعة ليس هناك أحد ينكر بأن مصدر الأحكام شرعه الشارع سبحانه و تعالى على عباده ، ولكن التفاصيل من حيث الأخذ به و كيفية تطبيقها تركها للعباد ضمن

---

(١) من مهمات التفسير :١. تبيان غامض اللفظ ٢. دفع التعارض ٣. تكملة الناقص . للتفصيل : البزاز :مرجع سابق :ص ١٩٢ و مالك دوهان الحسن:مرجع سابق : ج١/ص٤٦٨ ، و البكري و البشير :مرجع سابق : ص ١١٨

(٢) بحث بعنوان (فوائد من سلسلة شرح القواعد الفقهية الخمس الكبرى للسديس) : لوليد دويدار ، من موقع : { لكِ : httpwww.lakii.comvbshowthread.phpt=121103 } ، و الندوي :مرجع سابق : ص ٣٢٧

(٣) القسم الأخر هو (أصول الفقه) وهذا قول شهاب الدين القرافي في مقدمة كتابه (أنواع البروق في أنواع الفروق) من موقع { شبكة المشكاة الأسلامية : قسم المكتبة } ، و للمنذر الفضل نفس الرأي و لكن جعل القسم الآخر (الأحكام التفصيلية) لينظر : أصول القانون الفرنسي و البريطاني دراسة مقارنة مع القانون الأسلامي : ص ٨٥ و ٨٦

(٤) كما وردت في المادة الاولى من القانون المدني العراقي النافذ حاليا .

إطار و ضوابطة ثابتة ، وكذلك المشرع في القوانين الوضعية قد ألزم الحاكم نصيًا بتطبيق القانون و المصادر الضرورية لتفسير النصوص وفهمها و خلق الأحكام الجديدة بها .
وهذه القواعد الفقهية سواءاً كانت تامة من حيث الكلية كالقواعد الخمس الكبرى أو غير تامة لا ينقصها صفة الأغلبية ، و كل من هذه القواعد إلا ولها أصل و مصدر وهو إما (النص الشرعي) أو (الإستنباط الإجتهادي) مستخلصة من فروع الحكمية الثابتة بنصوص النقلية[٦٨] ، ولذا قد تسمى هذه القواعد بأنها تشبه الأدلة .
ثانياً :إن تطبيق الفقه النظري و الواقعي العملي أو كما يسمى بـ(القضاء) ، كثيراً ما يأخذ بهذه القواعد كنصوص تعليلية أو دليلية لإستنباط الأحكام ، وهذا ما نجدها مرات في الكتب الفقهية والقضائية ، من أمثلته :
- عندما سئل الشافعي في مدى جواز تعين رجلاً أجنبياً مع أمراة التي فقدت زوجها في حالة السفر؟ فاجاب : بانه يجوز إستناداً على (إذا ضاق الأمر إتسع)[٦٩] .
- ورجح النووي في كتابه المجموع قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان) على حديث ضعيف[٧٠] .
- و قولي القاضي شريح (من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه) و (من ضمن مالاً فله ربحه) في بعض حكمه على المسائل المعروضة عليه[٧١] .
- ومن هذه المبادئ في القضاء كما جاءت في كتاب (مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاما)[٧٢] :
(الإقرار حجة ملزمة بنفسه لا يحتاج فيه إلى القضاء) و (الحقوق لا تسقط بتقادم الزمان وإن طالت المدة) و (الأصل في ترجيح البينات إنما هو كونها مثبتة خلاف الظاهر) و (لاعبرة بالظن البين خطؤه) ...
وهكذا للقواعد الكلية الصلاحية في خلق وبناء الأحكام الجديدة وما لاخلاف فيه تقريبًا هو دورها في الأحكام القائمة وإستجماع الفروع تحتها و التي هي من أهم مهاماتها[٧٣] .

---

[١]) الأسمري : مرجع سابق : ص ٢١
[٢]) بدرالدين محمد عبدالله الزركشي الشافعي : المنثور في القواعد :: ص ١٦ في نسخة (الورد) من موقع : { شبكة المشكاة الأسلامية : قسم المكتبة } .
[٣]) علي الندوي : مرجع سابق : ص ٣٣١
[٤]) المرجع السابق نفسه : ص ٣٣٨ و ٣٣٩
[٥]) المرجع السابق نفسه : ص ٣٤٧
[٦]) لتفصيل مناقشة هذه المسالة ليراجع :الدكتور محمد صديقي بن احمد البورنو (ابو الحارث الغزّي) : موسوعة القواعد الفقهية ، (ط١.مؤسسة الرسالة . بيروت .٢٠٠٣) : ج١/ من ص ٤٤ الى ٤٩

المبحث الثاني

اوجه بناء الاحكام المدنية على القواعد الكلية

سبق وان ناقشنا مدى اهمية هذه القواعد في المبحث الاول فالنتيجة بان هذه القواعد لها دور مهم في استجماع الاحكام و اندراج الفروع تحتها و الاعتماد عليها في بناء الاحكام، وفي هذا المبحث نبين اوجه بناء الاحكام المدنية المالية على هذه القواعد ، وذلك بتحديد موقع الشريعة الاسلامية في القانون المدني العراقي تشريعياً و تاريخياً و موضوعياً و استرشادياً ، ومن ثم التطرق دور القواعد الكلية الفقهية في بناء احكام المدنية الموجودة . و هذا مانبحثه في مطلبين ، وهما :

المطلب الاول : دور الشريعة الأسلامية في بناء الأحكام المدنية عموماً .

المطلب الثاني: دور القواعد الكلية في عملية

المطلب الاول
دور الشريعة الاسلامية في بناء الأحكام المدنية عموماً

لما كانت لهذه الشريعةالسمحاء من صفاتها المرونية مع أصولها الثابتة ، بحيث بامكانها معالجة جميع النوازل و القضايا في جميع الأزمنة و الأماكن المختلفة[٧٤] ، لذا منذ عام (١٩٣٢) قررالمؤتمر الدولي في (لاهاي) للقانون المقارن أن الشريعة الاسلامية أحد الشرائع الخمس التي هي مصدر جميع القوانين العالمية تشريعًا و فقهياً[٧٥] ، وكان للقوانين العراقية الحظ الأوفر لجعل هذه الشريعة مصدراً هامًا و خصبًا في عملية بناء قواعدها و أحكامها القانونية ، خاصة في مجال الأحكام المدنية ومايتصل بالمعاملات المالية[٧٦] ، وكان هذا التاثير من عدة قنوات متنوعة ، منها :

اولاً : الشريعة الاسلامية باعتبارها مصدرًا تاريخيًا للاحكام المدنية :
المقصود بالمصدر التاريخي أي المرجع الذي استقى منه المشرع احكامه التشريعية ، وهذه المصدر يساعد كثيراً في كشف الحقائق و الخفايا للقواعد القانونية خاصة لما كان التاريخ بالنسبة للعلوم الاجتماعية (كعلم القانون) المختبر العملي ، لذا كثيراً ما يساعد المصادر التاريخية كوسيلة لتفسير غموض النصوص القانونية .
فالقانون المدني العراقي النافذ حاليًا الصادر عام (١٩٥١) برقم (٤٠) مصدره التاريخي مزج بين- بالدرجة الاولى - الشريعة الاسلامية ثم الشرائع الغربية و القانون المدني المصري ، فاما بالنسبة للشريعة الاسلامية جُعلت مجلة الأحكام العدلية الصادرة عام (١٨٦٩) على المذهب الحنفي و كتاب (مرشد الحيران لقدري باشا) مصدرين تاريخيين اسلاميين مباشرة ، و لم يقتصر على هذا بل جُعل الفقه الاسلامي بمذاهبه المختلفة ايضا ينبوعًا و اصلاً تاريخيًا في عملية البناء[٧٧] . و من المعلوم ان جزءاً من التقنين المدني المصري مستمدة من الفقه الاسلامي[٧٨] ، وهكذا نرى ان الشريعة الاسلامية كمصدر تاريخي كيف ساهمت في بناء التقنين واحكام القانون المدني سواء بطريق مباشر أو غير مباشر .

---

(١) كشهادة الدكتور (انريكو انسابا توحين) لهذه الحقيقة بقوله : (ان الاسلام يتمشى مع مقتضيات الحاجات الظاهرة ، فهو يستطع ان يتطور دون ان يتضاءل في خلال القرون ،ويبقى محتفظا بكامل ما له من قوة الحياة و المرونة ...فهو الذي أعطى للعالم أرسخ الشرائع ثباتا ، وشريعته تفوق في كثير من تفاصيلها الشرائع الاوروبية) لينظر : عفيف عبدالفتاح طبارة : روح الدين الاسلامي : (ط١٣. بيروت دارالعلم للملاين .١٩٧٦) : ص٣١٢

(٢) و الشرائع الاخرى : الرومانية و الجرمانية و الانكلوسكسونية و السوفيتية . لينظر : المرجع السابق نفسه : ص٣١٢

(٣) عبالرحمن البزاز : مصدر سابق : ص١٠١

(٤) الدكتور محمد عمارة : دور الدكتور السنهوري في احياء الشريعة الاسلامية : ص٤ ، بحث منشور في موقع { اسلام اون لاين : www.islamonline.net } ، و الفقرة (١٠) من الاسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي .

(٥) المادة الاولى من قانون المدني المصري جعل مبادئ الشريعة الاسلامية المصدرالرسمي الاحتياطي الثالث . ولمدى تأثر القانون المصري بالشريعة الاسلامية ليراجع : الدكتور مصطفى احمد سعفان : التطبيقات القضائية للشريعة الاسلامية في النظام المصري ، بحث منشور في موقع : { الابحاث القانونية :
<www. Estallaws.com>

ثانياً : الشريعة الاسلامية باعتبارها مصدراً موضوعياً مادياً للاحكام المدنية :

المصدر المادي أو الموضوعي أو الحقيقي يعني ؛ المادة الاولية التي تزود القاعدة القانونية مضمونها . ومعرفة المصدر المادي تساعد القانوني على معرفة طبيعة وفلسفة القانون .

فبالرجوع الى نصوص القانون المدني العراقي تبرز مدى حضور الفعلي للشريعة الاسلامية في روح هذا القانون ، بل صرح الاستاذ السنهوري – وهو من واضعي التقنين المدني العراقي - بان جوهر القانون المدني و مادته و موضوعه كله تقريبًا من الفقه الاسلامي و لكن ضمن صياغة و تقسيمات التقنيات الغربية[٧٩] ، حتى جاء في فقرة (٨) من (الاسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي) بان الهدف من المزج بين الشريعة الاسلامية و التقنيات الغربية في التقنين المدني ، هو احياء الفقه الاسلامي و استحداثه بحيث ترده الى ربيع حياته من خلال الدراسة المقارنة . ويقول عبدالرحمن البزاز[٨٠] : " الشريعة الاسلامية مصدر حي و ذا شان الرفيع لاستنباط مواد المدنية منها لا من حيث اعتبارها مصدرًا تاريخيًا بل كمصدر مادي " .

ومن الموضوعات البارزة في التقنين المدني المستمدة من الشريعة الاسلامية ؛

نظرية بطلان العقد و توقفه ، احكام الاتلاف ، احكام الغصب ، عيوب الرضاء ، حوالة الدين ، رهن الحيازة ، الدين المشترك ، نظرية العامة للالتزام ، نظرية التعسف في استعمال الحق و غيرها من المسائل التفصيلية ، بالاضافة الاخذ بالنزعة الموضوعية التي يتسم بها الشريعة الاسلامية[٨١] .

ثالثاً : الشريعة الاسلامية باعتبارها مصدرًا رسميًا احتياطياً مباشراً :

المصدر الرسمي هو الطريقة التي تنفذ القاعدة القانونية أو الوسيلة التي تخرج بها الى حيز الوجود بحيث تكون واجبة التطبيق على القاضي ، وهذه المصادر تعتبر المصادر الالزامية للتطبيق . وعلى اساس ترتيبها و قوة تنفيذها تعطي للمصدر الصفة الاصلية و الاحتياطية .

وبموجب المادة الاولى من القانون المدني العراقي على القاضي تطبيق التشريع اولاً كمصدر رسمي اصلي ، ثم العرف كمصدر احتياطي الاول ، ومن ثم مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة كمصدر احتياطي بدرجة ثانية ، ورابعاً بمبادئ العدالة ، وأخيراً قد يولج الى الفقه والقضاء كمصدر غير الرسمي .

مبادئ الشريعة الاسلامية هي المصدر الرسمي الاحتياطي الثالث الواجب التطبيق بعد فقدان النص التشريعي و العرف الجاري للواقعة النازلة . واعطاء هذه المرتبة للشريعة من حيث المرجعية القاضي ملزم به ، وكل ادعاء بانه لا يوجد نص للتطبيق من قبله هو حجب لاحقاق الحق و منع لمواكبة العدالة.مجرها . والشريعة الاسلامية في هذه المرتبة

---

(١) د.محمد عمارة : مرجع سابق : ص٤

(٢) عبد الرحمن البزاز : مصدر سابق : ص ١٠٤

(٣)للتفصيل : الدكتور عبدالرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الاول : المجلد الاول ،(ط٣.منشورات الحلبي الحقوقية . لبنان. ٢٠٠٥) : من ص ٥٦ الى ٦١ ، و فقرات (٨و١٠و١٦و١٧و١٨و٢٣) من الاسباب الموجبة للقانون المدني العراقي .

مصدر احتياطي مباشر غير متداخل في المصادر الاخرى ، وقد تكون متداخلة مع المصادر الاخرى ايضًا ، فمثلا كمصدر تاريخي و مادي موجود في نصوص التشريع المدني ، و كمصدر احتياطي متداخل في العرف ، لان العرف الذي يعرف ؛ بانه اعتياد الناس على سلوك معين مع الاعتقاد بإلزاميته ماهو الا مصدر تبعي في الشريعة الاسلامية ضمن شروط و ضوابط شرعية ، وكذلك تكون متداخلة في مفهوم قواعد العدالة القائمة على العدالة المطلقة و الانصاف و المساواة لا العدل المجرد ، والشريعة من اسمى اهدافها تحقيق العدالة و المساواة و هذا ما لاينكره احد ، ولعل مبدأ (الاستحسان) والذي يعني ترجيح العمل بدليل الحكم الاستثنائي على العمل بدليل الحكم الاصلي في واقعة معينة[٨٢] ، و مبدأ (المصالح المرسلة)[٨٣] من ابرز تطبيقات مبدأ العدالة الاسلامية والتي ما تقررا الا على العقل لجلب المصلحة .

رابعاً : الشريعة الاسلامية باعتبارها كمصدر القواعد الاعلى :
(الاسلام دين الدولة) هو النص الوارد في جميع الدساتير العراقية ، وهذا مايؤكد علوية الشريعة الاسلامية كدين رسمي للدولة و احدى السقف المثالي التي تسن القوانين تحتها ، بل اكثر من ذلك هناك نصوص في الدساتير العراقية تؤكد جعلها مصدراً لقواعد الدستورية والتشريعية بحيث لايجوز سن القوانين المخالفة لمبادئها الثابتة كما وردت في المادة (٣) من الدستور المؤقت لسنة (١٩٦٤) و في المادة (٧) من القانون (ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية) لعام (٢٠٠٤) نصت فيها حرفياً : (الإسلام دين الدولة الرسمي ويعد مصدراً للتشريع ولا يجوز سن قانون خلال المرحلة الانتقالية يتعارض مع ثوابت الإسلام المجمع عليها ولا مع مبادئ الديمقراطية والحقوق الواردة في الباب الثاني من هذا القانون، ويحترم هذا القانون الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسات الدينية.)[٨٤] .
فوجود هذه القواعد الدستورية يعني مراعتها كالقواعد العليا التي لا يجوز سن القوانين العادية و الفرعية على مخالفتها وهذا اقرار بمبدأ (سمو الدستور) سمواً موضوعياً و تاكيدا لمبدأ (تدرج القوانين من الاعلى الى الادنى)[٨٥] ، و مادام القانون المدني من القوانين العادية المندرجة تحت الدستور على القاضي في التطبيق لهذا القانون ان يراعي دستورية الحكم الذي يستنبطه للواقعة ومن ضمنها الاعتبار للشريعة كالمصدر الدستوري الاعلى .

---

(١) وهي من الادلة التبعية النقلية في الشريعة لاستنباط الاحكام ، لتفصيل تطبيقاتها ليراجع : الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي : اصول الفقه الاسلامي في نسيجه الجديد ، (ط٦.مطبعة اوفيست هه ولير .١٩٩٩) :ص ١٣٥ و مابعدها .
(٢) عبد الباقي البكري : المدخل لدراسة القانون و الشريعة الاسلامية : ج١/ص٦٦٩ و ٦٧٥
(٣) ومفهوم هذا المادة قد استقرت اخيرا في المادة (٢) من الدستور الدائم
(٤) لمناقشة هاتين المبدئين و مدى رقابة القضائية على دستورية القوانين ليراجع : الدكتور حميد الساعدي : مبادئ القانون الدستوري و تطور النظام السياسي في العراق ، (ط.دار الحكمة و النشر . الموصل . ١٩٩٠) : ص ١٢١ و مابعدها

المطلب الثاني
دور القواعد الكلية في عملية بناء الاحكام المدنية

المقصود بالاحكام المدنية هو مايمكن استخراجه من نصوص القانون المدني منطوقاً ومفهوماً لتنظيم و فصل في واقعة أو تصرف معين ، و القاضي يحسم بها النزاعات القائمة . وهذه الاحكام مستمدة كلها من التقنين المدني كالاصل و المرجع الاول ، ومن المعلوم ان مواد التقنين المدني لم تكن وليدة صدفة عمياء بل وليدة مجموعة من العوامل و الضروريات الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية من مصادر مختلفة ومتنوعة لسد ثغرات الحاجة الى قانون ينظم المعاملات المالية و المدنية .

فالتقنين المدني العراقي كنموذج جعلناه مختبراً لبيان مدى تاثير القواعد الفقهية على نصوصها واحكامها سواء اكان الاهتمام بهذه القواعد مقصوداً من قبل المشرع ام لا ، مثلا في مجموعة من مواد التقنين نطق المشرع بهذه القواعد صراحة ، وحتى بيّن وظيفتها كورود بعضها تحت موضوع تفسير العقد ، و لكن ادراكاً بالحقيقة بان الاحكام المدنية الوضعية كثيرا منها كالاحكام الفقهية العملية الشرعية يمكن استرجاعها الى قواعد فقهية كلية حيث يمكن جمعها بعبارات موجزة في صيغ قواعد فقهية و اندراج مادة وقاعدة وحكم كذا وكذا تحتها ، لذا لابد من البحث عن دورها في عملية البناء من جوانب ، و كل هذا لا يساعد فقط عملية استجماع و الحاق الفروع بالاصول بل يكون خزانة تشريعية لاستنباط الاحكام المدنية للحوادث و الوقائع المستجدة في عصر صار تشابك المصالح و قيام النزاعات فيه اقرب من حبل الوريد . وهذا الدور نبحثه في ثلاثة أوجه :

الوجه الاول : ان هذه القواعد الكلية و العلم بها جزء من الشريعة الاسلامية و تراثها الفقهي العميق الخصب ، و الشريعة الاسلامية كما بيناها في المطلب الاول في هذا المبحث لها دور بارز و فعال في عملية بناء الاحكام المدنية المالية و اختصرناها في اربعة قنوات والتي لانفصل فيها هنا دفعاً للاطناب ولكن نورد على كل قناة تطبيقا لبيان كيفية دخول القواعد الكلية في عملية البناء باعتبارها جزءا من الشريعة ، مثلا قاعدة (لامساغ للاجتهاد في مورد النص) الواردة في المادة الثانية من القانون المدني اصلها التاريخي من مجلة الاحكام العدلية القائمة على المذهب الحنفي في مادة (١٤) . والقيود الواردة على حق الملكية من اجل المصلحة الخاصة المبين في المواد (١٠٥١ الى ١٠٦٠) من القانون المدني الموضوع كله من تطبيقات الصرفة لقاعدة (الضرر يزال)[٨٦] ، والقاضي حين اُلزم بالرجوع الى المصادر الرسمية الاحتياطية الاخرى كمبادئ الشريعة الاسلامية تعني الزامها بالقواعد و الاحكام الفقهية التفصيلة و القواعد الفقهية الكلية[٨٧]. و الدستور حينما فرض بإحترام المباديء الشريعة المتفقة عليها بالاجماع ومن هذه المباديء قاعدة (المشقة تجلب التيسر) فانها احدى المحاور الرئيسة التي تدور

---

(١) الاستاذ محمد طه البشير و الدكتور غني حسون طه : الحقوق العينية ، الجزء الاول(ط. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي) : ص ٧٣

(٢) د. منذر الفضل : اصول القانون الفرنسي و البريطاني دراسة ... : ص ٨٥

حولها الاحكام التي لابد من مراعاتها وعدم مخالفتها ، و اصالة هذه القاعدة اكدها منير القاضي في شرح هذه القاعدة بقوله : " ان مفاد هاتين القاعدتين واحد[٨٨] . والمقصود منهما ان العسر سبب للتسهيل في تشريع الاحكام ، فاذا ظهرت مشقة في امر ياتي الشرع تهون المشقة وتسهلها . فهذا المبدأ اساس في التشريع الاسلامي ، على ما هو مقرر في علم تاريخ التشريع الاسلامي ، كما ان التدرج في التشريع مبدأ من مبادئه "[٨٩].

الوجه الثاني : بعض من هذه القواعد الفقهية جاءت نصيًا في التقنين المدني في ابواب و مواضع و مواد وفقرات متفرقة ، كما يلي :
١. قاعدة (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)[٩٠] ، وهذه قاعدة فقهية اصولية جاءت في الفصل الاول (تطبيق القانون) : الفرع الاول (احكام عامة) من الباب التمهيدي في المادة (٢) .
٢. قاعدة (ماثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه)[٩١] وهي قاعدة فقهية اصولية يعمل بها في باب عملية القياس ، جاءت في الفصل الاول (تطبيق القانون) : الفرع الاول (احكام عامة) من الباب التمهيدي في المادة (٣) .
٣. قاعدة (اذا تعارض المانع و المقتضي قدم المانع)[٩٢] ، جاءت في الفصل الاول (تطبيق القانون) : الفرع الاول (احكام عامة) من باب التمهيدي في المادة (٤) : الفقرة الاولى .
٤. قاعدة (اذا زال المانع عاد الممنوع)[٩٣] وهي عكس قاعدة (ما جاز لعذر بطل بزواله) ، جاءت في الفصل الاول (تطبيق القانون) : الفرع الاول (احكام عامة) من باب التمهيدي في المادة (٤) : الفقرة الثانية .
٥. قاعدة (الساقط لا يعود)[٩٤] وهي من مستثنيات القاعدة السابقة وتمام القاعدة (الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود) ، جاءت في الفصل الاول (تطبيق القانون) : الفرع الاول (احكام عامة) من باب التمهيدي في المادة (٤) : الفقرة الثانية في شقها الاخير .
٦. قاعدة (لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان)[٩٥] و هي من القواعد الفقهية المشهورة في مجال الاجتهاد و فهم مقاصد الشريعة ومدى الاعتبار للعرف ، وهي مذكورة في الفصل الاول (تطبيق القانون) : الفرع الاول (احكام عامة) من باب التمهيدي في المادة (٥).

---

(١) و القاعدة الاخرى هي (اذا ضاق الامر اتسع)
(٢) منير القاضي : شرح المجلة ، (ط١. مطبعة العاني.وزارة المعارف العراقية . ١٩٤٩) : ج١ / ص٧٧
(٣) مجلة الاحكام العدلية مادة (١٤) مع شرح منير القاضي : ج١/ص٧٣ ، احمد محمد الزرقا : مرجع سابق : ص١٤٧ ، و الدكتور محمدصدقي البورنو(ابي الحارث الغزي): الوجيز في ايضاح القواعد الفقهية ، (ط٥.مؤسسة الرسالة . بيروت.٢٠٠٢): ص٣٨١
(٤) مجلة مادة(١٥) مع شرح منير القاضي:ج١/ص٧٣، و احمد الزرقا : مرجع سابق : ص١٥١.
(٥) الزركشي : المنثور في القواعد : ص٣٧٤(نسخة ورد) ، و جلال الدين عبدالرحمن السيوطي : الاشباه و النظائر (في قواعد و فروع فقه الشافعية):تحقيق و تعليق محمحد معتصم بالله البغدادي ، (ط.دارالكتاب العربي.بيروت.٢٠٠٦):ص٢٢٣، ومجلة مادة(٤٦)مع شرح منير القاضي :ج١/ص١٠٨ ، و احمد الزرقا :مرجع سابق : ص٢٤٣
(٦) مجلة مادة (٢٤) مع منير القاضي : ج١/٨٥ ، و احمد الزرقا : ص ١٩١
(٧) مجلة م.(٥١) مع منير القاضي : ج١/ ١١١ ، واحمد الزرقا : ٢٦٥
(٨) مجلة م.(٣٩) مع منير القاضي : ج١/ص٩٩ ، و احمد الزرقا : ص٢٢٧ ، و البورنو : الوجيز في ايضاح...: ص٣١٠

٧. قاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان)[٩٦] ، الفصل الاول (تطبيق القانون) : الفرع الاول (احكام عامة) من باب التمهيدي في المادة (٦) . وبعدها في نفس المادة مثّل لاحدى التطبيقات الاستثنائية لهذه القاعدة بالقول : (فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشا عن ذلك الضرر) .
٨. قاعدة (درء المفاسد اولى من جلب المنافع)[٩٧] ، وردت في الفصل الاول (تطبيق القانون) : الفرع الاول (احكام عامة) من باب التمهيدي في المادة (٨) .
٩. قاعدة (لا ينسب الى ساكت قول ، و لكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قولاً)[٩٨] ، منصوصة عليها في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في المادة (٨١) : الفقرة الاولى . وفي فقرتها الثانية وردت احدى تطبيقاتها .
١٠. قاعدة (لا عبرة بالظن البين خطأه)[٩٩] ، الواردة في الباب الاول (مصادر الالتزام): الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في المادة (١١٨) ، في موضوع غلط كعيب من عيوب الارادة .
١١. قاعدة (العبرة في العقود للمقاصد و المعاني لا للالفاظ و المباني)[١٠٠] و هي من القواعد المتفرعة من القاعدة الكلية الكبرى (الامور بمقاصدها) ، وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٥٥) : الفقرة الاولى .
١٢ . قاعدة (الاصل في الكلام حقيقة)[١٠١] من القواعد المكملة للقاعدة السابقة وهي قاعدة فقهية بلاغية منطقية ، وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٥٥) : الفقرة الثانية .
١٣. قاعدة (اذا تعذرت الحقيقة فيصار الى المجاز)[١٠٢] وهي ايضاً من القواعد المكملة للقاعدتين السابقين ، وردت في في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٥٥) : الفقرة الثانية .

---

[١]) مجلة م.(٩١) ، منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص١٥٥، و احمد الزرقا : ص٤٤٩ ، و البورنو : الوجيز في ايضاح...: ص ٣٦٢
[٢]) مجلة م.(٣٠) منير القاضي : مصدر سابق ج١/ص٨٩ ، و احمد الزرقا : ص٢٠٥ ، و البورنو : الوجيز في ايضاح...: ص٢٦٥
[٣]) السيوطي : مصدر سابق : ص ٢٦٦ ، مجلة م.(٦٧) منير القاضي : مصدر سابق ج١/ص١٣٠، و البورنو : الوجيز في ايضاح: ص ٢٠٥
[٤]) الزركشي : مصدر سابق : ص٢١٦ ، مجلة م.(٧٢) منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص١٣٤ ، و البورنو في الوجيز : ص٢١٠
[٥]) الزركشي : المصدر السابق : ص ٢٢٣، و مجلة م.(٣) منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص٥٥، و د.عبد المجيد الحكيم و أ.عبدالباقي البكري و أ. محمد طه البشير : الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ،(ط. وزراة التعليم العالي و البحث العلمي .بغداد . ١٩٨٠) :ص١٥٣ ، ود.منذر الفضل : الوسيط في القانون المدني ، (ط١.دار ئاراس للطباعة والنشر.اربيل.٢٠٠٦) : ص ٢٠٩
[٦]) السيوطي : مصدر سابق : ص١٣٩ ، و مجلة م.(١٢) ،منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص٦٩ ، و احمد الزرقا : ص ١٣٣ ، و د.منذر الفضل في الوسيط ...: ص ٢٠٩
[٧]) احمد الزرقا :ص١٤١ ، و عبد المجيد الحكيم و البكري و البشير : مرجع سابق : ص١٥٣

١٤. قاعدة (تترك الحقيقة بدلالة العادة)[١٠٣] وهذه القاعدة تبين مدى اهمية العادة في حسم المعنى ، وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٥٦) .
١٥. قاعدة (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح) ، وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٥٧) .
١٦. قاعدة (اعمال الكلام اولى من اهماله ، لكن اذا تعذر اعمال الكلام يهمل)[١٠٤] ، وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٥٨) .
١٧. قاعدة (ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله)[١٠٥] ، وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٥٩) .
١٨. قاعدة (المطلق يجري على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقيد نصا او دلالة)[١٠٦] هي قاعدة فقهية لغوية بلاغية منطقية اصولية ، وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام): الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٦٠) .
١٩. قاعدة (الوصف في الحاضر لغو و في الغائب معتبر)[١٠٧] ، وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٦١) .
٢٠. قاعدة (السؤال المصدق معاد في الجواب المصدق)[١٠٨] ، وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد، في المادة (١٦٢) .
٢١. قاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)[١٠٩] ، وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٦٣) : الفقرة الاولى .
٢٢. قاعدة (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)[١١٠] ، وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٦٣) : الفقرة الاولى في شقها الاخير .

---

(١) مجلة م.(٤٠) ، منير القاضي : مصدر سابق:ج١/ ١٠١ ، و عبد المجيد الحكيم و البكري و البشير : مرجع سابق : ج١/ص١٥٤
(٢) مجلة م.(٦٠) و(٦٢) منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ ص١٢٢و ١٢٥، و احمد الزرقا : ص٣١٥ ، و احمد الندوي : ص ٣٩٣ ، وعبد المجيد الحكيم و البكري و البشير : مصدر سابق : ج١/ص١٥٥
(٣) مجلة م.(٦٣) منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ ص١٢٦ ، منذر الفضل في الوسيط ....: ص٢١٠
(٤) مجلة م.(٦٤) منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص١٢٧ ،و احمد الزرقا : ص٣٢٣ ، و البورنو في الوجيز في ايضاح ....:ص٣٢٤ ، و عبد المجيد الحكيم و البكري و البشير : مصدر سابق : ص١٥٦
(٥) مجلة م.(٦٥) منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ ص١٢٩ ، و عبد المجيد الحكيم و البكري و البشير : مصدر سابق : ص١٥٦
(٦) مجلة م.(٦٦) منير القاضي : مصدر سابق ج١/ ص١٣٠ ، احمد الزرقا : ص٣٣٥ ، و عبد المجيد الحكيم و البكري و البشير : مصدر سابق : ج١/ص١٥٧
(٧) مجلة م.(٤٣) مع منير القاضي : ج١/ص ١٠٥، و منذز الفضل في الوسيط ..: ص٢١١
(٨) مجلة م.(٤٥) ،منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص ١٠٧، و منذز الفضل في الوسيط ..: ص٢١١

٢٣. قاعدة (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم)[١١١] وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٦٣) : الفقرة الثانية .

٢٤. قاعدة (الممتنع عادة كالممتنع حقيقة)[١١٢] وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٦٣) : الفقرة الثالثة .

٢٥. قاعدة (العادة محكمة)[١١٣] مع زيادة (عامة كانت او خاصة) وهذه القاعدة هي من القواعد الكبرى و قاعدة الام في باب العمل بالعرف و العادة ، وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٦٤) : الفقرة الاولى .

٢٦. قاعدة (استعمال الناس حجة يجب العمل بها)[١١٤] وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٦٤) : الفقرة الثانية .

٢٧. قاعدة (العبرة للغالب الشائع لا للنادر)[١١٥] و قبلها زيادة (انما تعتبر العادة اذا طردت او غلبت) وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الاول (العقد) من الالتزامات في موضوع : تفسير العقد ، في المادة (١٦٥) .

٢٨. قاعدتي (الضرورات تبيح المحظورات و لكنها تقدر بقدرها)[١١٦] وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الثالث (العمل غير المشروع) من الالتزامات في موضوع : احكام المشتركة للاعمال غير المشروعة ، في المادة (٢١٢) : الفقرة الاولى.

٢٩. قاعدة (يختار اهون الشرين)[١١٧] وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الثالث (العمل غير المشروع) في موضوع : احكام المشتركة للاعمال غير المشروعة ، في المادة (٢١٣) : الفقرة الاولى .

٣٠. قاعدة (فاذا تعارض المفسدتان روعي اعظمهما ضررا)[١١٨] وتمام القاعدة (بارتكاب اخفهما) وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الثالث (العمل غير المشروع) من الالتزامات في موضوع : احكام المشتركة للاعمال غير المشروعة ، في المادة (٢١٣) : الفقرة الاولى .

---

[١]) مجلة م.(٤٤) ،منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص ١٠٦، و منذز الفضل في الوسيط ..: ص٢١١

[٢]) مجلة م.(٣٨) ،منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص ٩٨، و منذز الفضل في الوسيط ..: ص٢١١

[٣]) السيوطي : مصدر سابق : ص ١٨٢ ، و الاسمري : مرجع سابق : ص ٩٢ ، و مجلة م(٣٦) ، منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص ٩٤

[٤]) مجلة م.(٣٧) ،منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص ٩٦، و منذز الفضل في الوسيط ..: ص٢١١

[٥]) مجلة م.(٤١) ،منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص ١٠٤

[٦]) السيوطي : مصدر سابق : ص ١٧٣ ، و مجلة م.(٢١) و(٢٢) ،منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص ٨٣ ، و احمد الزرقا : ص ١٨٧ ، والاسمري : مرجع سابق : ص ٥٧

[٧]) مجلة م.(٢٩) ،منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص٨٩ ، احمد الزرقا : ص ١٨٧

[٨]) السيوطي : مصدر سابق : ص ١٧٨ ،ومجلة م.(٢٧) ،منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص٨٨ ، و العلامة ابن عثيمين في شرح منظومة ...: ص١٢٥ ، و الاسمري : مرجع سابق : ص ٤٤ .

٣١. قاعدة (يزال الضرر الاشد بالضرر الاخف)[١١٩] وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الثالث (العمل غير المشروع) من الالتزامات في موضوع : احكام المشتركة للاعمال غير المشروعة ، في المادة (٢١٣) : الفقرة الاولى .
٣٢. قاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالا كليا)[١٢٠] وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الثالث (العمل غير المشروع) في موضوع : احكام المشتركة للاعمال غير المشروعة ، في المادة (٢١٣) : الفقرة الاولى .
٣٣. قاعدة (يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام)[١٢١] وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الثالث (العمل غير المشروع) في موضوع : احكام المشتركة للاعمال غير المشروعة ، في المادة (٢١٤) .
٣٤. قاعدة (يضاف الفقعل الى الفاعل لا الامر مالم يكن مجبرا)[١٢٢] وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الثالث (العمل غير المشروع) من الالتزامات في موضوع : احكام المشتركة للاعمال غير المشروعة ، في المادة (٢١٥).
٣٥. قاعدة(لا ضرر و لا ضرار)[١٢٣] مع قاعدة (الضرر يزال) يعتبرا الاصل و المبدأ الكلي في قواعد الضرر ، وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الثالث (العمل غير المشروع) من الالتزامات في موضوع : احكام المشتركة للاعمال غير المشروعة ، في المادة (٢١٦) : الفقرة الاولى .
٣٦. قاعدة (الضرر لا يزال بمثله)[١٢٤] وردت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الثالث (العمل غير المشروع) من الالتزامات في موضوع : احكام المشتركة للاعمال غير المشروعة ، في المادة (٢١٦) : الفقرة الاولى .
٣٧.قاعدة (جناية العجماء جبار)[١٢٥] جاءت في الباب الاول (مصادر الالتزام) : الفصل الثالث (العمل غير المشروع) من الالتزامات في موضوع : المسؤولية عن الاشياء ، في المادة (٢٢١)
٣٨. قاعدة (الضرر لا يكون قديما)[١٢٦] وردت في الباب الثاني (الحقوق المتفرعة من حق الملكية) : الكتاب الثالث (حق الملكية) من الحقوق العينية ، في المادة : (١١٧٤) : الفقرة الثانية .
وهكذا نرى ان حوالي (٣٨) قاعدة فقهية وردت نصيًا في مواضع مختلفة من التقنين المدني العراقي ، وكل قاعدة بحد ذاتها يمكن الوقوف عليها و البحث في معناها و تطبيقاتها .

---

(١) مجلة م.(٢٥) ،منير القاضي : مصدر سابق: ج١/ص ٨٦
(٢) مجلة م.(٣٣)، منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص ٩٢، و احمد الزرقا : ص ٢١٣
(٣) مجلة م.(٢٦) ، منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص ٨٧، و احمد الندوي : مرجع سابق : ص ٨٦
(٤) مجلة م.(٨٩)، منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص ١٥٢، و د.عبدالكريم زيدان في الوجيز في شرح القواعد ...: ص ١٥٨
(٥) السيوطي : مصدر سابق : ص١٧٣ ، و مجلة م.(١٩) مع منير القاضي :ج١/ص٧٩
(٦) مجلة م.(٢٥)،منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص ٨٦، واحمد الزرقا : ص ١٩٩
(٧) مجلة م.(٩٤)، منير القاضي : مصدر سابق :ج١/ص١٥٧ ، و احمد الزرقا : ص٤٥٧ ، و احمد الندوي : ص٤٠٥
(٨) مجلة مادة (٧) ،منير القاضي : مصدر سابق: ج١/ ص٦٢ ، و احمد الزرقا : ص ١٠١

الوجه الثالث : هناك تطبيقات واسعة في التقنين المدني لهذه القواعد ، وكل ذلك يمكن ادراكه بالوقوف على احكام القانون المدني بعد تجمعيها يستطاع ارجاع كل مجموعة مترابطة موضوعياً الى اصول ومبادئة و قواعد فقهية كلية ، فعلى سبيل المثال ان قاعدة (الامور بمقاصدها) والتي تعني ؛ ان الاحكام الشرعية او القانونية في امور الناس و معاملاتهم حسب نياتهم من اجرائها ، فقد يعمل الانسان عملاً بقصد معين فيترتب على عمله حكم معين ، وقد يعمل نفس العمل بقصد آخر فيترتب على عمله حكم اخر[١٢٧].
ومن معنى هذه القاعدة الكلية المشهورة نرى بوضوح مدى اهتمام المشرع العراقي بمبدأ النية في مفهوميها (حسن النية) و (سيء النية) ومدى ترتب احكام مختلفة و متنوعة على هذا المبدأ ، وكل ذلك يعتبر من تطبيقات القاعدة ، من هذه التطبيقات - و التي نكتفي بذكر المواد فقط - :

١. في المادة (١٤٧) الفقرة (١) في مسالة : جواز التمسك بالعقد الصوري من قبل الدائن والخلف الخاص اذا كانا حسن النية .
٢. في المادة (١٥٠) الفقرة (١) في مسالة : تنفيذ العقد بحسن النية .
٣. في المادة (٢٣٣) الفقرة (٢) في مسالة : وجوب الضمان على سيء النية المتسلم له الشيء دون الاستحقاق في حالة هلاك او ضياع الشيء .
٤. في المادة (٤٣٠) الفقرة (٢) في مسالة : رد الدعوى بعد مرور ١٥ سنة في الريع المستحق للحائز السيء النية.
٥.في المادة (٩٢٢)الفقرة(٢) في مسالة : من مبررات الفسخ قبل الاوان ما يتعلق بسبب حسن النية الواجبة في الاعمال .
٦. في المادة (٩٤٨) في مسالة : عدم الاحتجاج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائه .
٧. في المادة (٩٨٧) الفقرة (٢) في مسالة : التزامات المؤمن له اذا كان حسن النية .
٨. في المادة (١١٤٨) في مسالة : دور الحسن النية في الحيازة .
٩. في المادة (١١٤٩) في مسالة : دور السيء النية في الحيازة .
١٠. في المادة (١١٦٣) الفقرة (١) في مسالة : دور الحسن النية في حيازة المنقول .
١١. في المادة (١١٦٦) في مسالة : مسؤولية سيء النية عن الثمار في حالة الحيازة.
١٢. في المادة (١٢٠٠) في مسالة : دور حسن النية في عملية الالتصاق الذي سبب من اسباب كسب الملكية بين الاحياء .
١٣. في المادة (١٣١٥) في مسالة :حفاظ حقوق غير الحسن النية في حالة انقضاء حق الرهن التاميني .
١٤. في المادة (١٣٦٤) الفقرة (١) في مسالة : عدم الاحتجاج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن النية .

---

[١] الدكتور عبدالكريم زيدان :الوجيز في شرح القواعد الفقهية : ص١١

١٥. في المادة (١٣٧٤) في مسالة : حق الامتياز .

ما سبق من التمثيل لتطبيقات قاعدة (الامور بمقاصدها) في القانون المدني ليس الا نبذة سريعة لسرد الاحكام المندرجة تحت هذه القاعدة ، و في كل حكم يمكن التفصيل فيه و استنتاج فروع و جزئيات و مناقشات عملية و فقهية كثيرة ، وهذا ما يؤكد مدى تاثير القواعد الكلية في كيفية بناء الاحكام المدنية و مدى سعة تطبيقات هذه القواعد وغزارتها.

المبحث الثالث
بيان قاعدة (المشقة تجلب التيسير) و تطبيقاتها (نموذجاً)

هذه القاعدة الكلية المسمى بمبدأ (رفع الحرج و دفع المشقة) أو (التيسير و اليسر) من القواعد الخمس الكبرى التي تندرج تحتها كثير من القواعد و الأحكام و الفروع ، وهذا المبدأ لأهميتها و كثرة تطبيقاتها لاسيما في الفقه الإسلامي أخذناها نموذجا حيا محاولين لبيان معناها و مفهومها و تحديد أدلتها و مصادر نشوئها ومن ثم الوقوف على القواعد المتفرعة منها كدليل على مدى سعتها ، و أخيرا نستعرض بعض تطبيقاتها في الشريعة الإسلامية و الأحكام القانون المدني العراقي . و قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين بالشكل الاتي :

المطلب الاول : بيان القاعدة و القواعد المتفرعة منها .

المطلب الثاني : تطبيقات القاعدة في الشريعة و القانون المدني العراقي .

المطلب الاول
بيان القاعدة و القواعد المتفرعة منها

وقسمنا هذا المطلب الى نقطتين ، وكل نقطة في شقين كما يلي :

اولاً : بيان القاعدة :

الشق الاول :معنى القاعدة .

الشق الثاني : ادلة القاعدة .

ثانيًا : القواعد الفقهية المتفرعة منها .

الشق الاول : القواعد الجزئية الفقهية المشابهة و التطبقية لها .

الشق الثاني : القواعد الجزئية الفقهية القيودية لها .

اولاً : معنى القاعدة :

الشق الاول : معنى القاعدة

أ- المشقة في اللغة : الصعوبة و المحنة و العناء[١٢٨] ، و في لغة القران جاءت بمعنى التعب كما في قوله تعالي : (وَ تَحْمِلُ أثقالكم إلى بلدٍ لَمْ تَكُونُوا بَلِغيهِ الّا بِشِقّ الأنُفسِ)[١٢٩] اي تعبها ، و من معانيها الاخر : الانكسار و الجهد[١٣٠] .

والتيسير في اللغة : السهولة والليونة . يقال : يسر الامر إذا سهل و لان[١٣١] ، وفي التّنزيل { وَلَقَد يَسَّرْنَا القُرآنَ لِلذّكرِ فَهَل مِنْ مُدَّكِرٍ } أي سهّلناه وجعلنا الاتّعاظ به ميسوراً[١٣٢] ، وفي الحديث (ان الدين يسر) اي سهل سمح قليل التشدد ، و اليُسْر نقيض العُسْر[١٣٣] .

و المعنى اللغوي الاجمالي للقاعدة (ان الصعوبة و العناء تصبح سبباً للتسهيل)[١٣٤] .

ب- اما اصطلاحاً فيقصد بها:

(ان الاحكام التي ينشا عن تطبيقاتها حرج على المكلف و مشقة في نفسه او ماله ، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر او احراج)[١٣٥] .

او (اذا طرا على المكلف كان سببا في المجيء باليسر له في العمل المطروء تلك المشقة)[١٣٦] .

---

(١) لويس معلوف : المنجد في اللغة ، (ط٣٥) : ص ٣٩٦ مادة (شقّ)

(٢) سورة النحل : الآية (٧)

(٣) البورنو : الوجيز في .. : ص٢١٨

(٤) لويس معلوف : المنجد : ص ١٠٦٥، والورنو : الوجيز في ..: ص ٢١٨

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية : وزارة الاوقاف الكويتي : ج ١٤ / ص ١٥٢ (نسخة ورد) من موقع { مكتبة مشكاة الاسلامية }

(٦) موسوعة نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم(صلىالله عليه وسلم) : إعداد مجموعة من المختصين بإشراف : صالح بن حميد و عبد الرحمن بن ملوح ، (ط ٤. ٢٠٠٦ : دار الوسيلة – جدة – المملكة العربية السعودية): ج٤/ص١٣٩٩ موضوع (التيسير)

(٧) البورنو : الوجيز : ٢١٨

(٨) المرجع السابق نفسه : ص٢١٨

(٩) الاسمري : مرجع سابق : ص٤٩

والمراد بالمشقة هنا المشقة التي تتجاوز حدود العادية و الطاقة البشرية السوية ، لا مطلق المشقة[١٣٧] . ومعنى القاعدة يمكن استعمالها كتفسير كلي للاحكام القائمة في الشريعة - وفي القانون ايضاً - عبادة و معاملة على التيسير و كذلك تكون المدار الكلي و المنطلق في اتساع ما يستجد من الاحكام التي تكون في ظروف تصعب و تحرج مباشرتها لذا تخفف تيسراً و دفعاً للمشقة وفق ضوابط و قواعد معينة .

و قد تدرس و توجد كمترادف لمفهوم هذه القاعدة بعض الاصطلاحات الاخرى مشابهة لها ، منها : (التخفيف ، الترخيص ، التوسع ، رفع الحرج ، التوسط ، التشديد و التثقل)[١٣٨] .

الشق الثاني : ادلة القاعدة

المراد بادلة هذه القاعدة المصادر و المنابع التي استقت منها هذه القاعدة مفهومها ومعناها و حتى صياغتها . و كل قاعدة معمولة بها في الشريعة الاسلامية الا ولها اصل و مصدر شرعي وهو اما مصادر نقلية كالقران و السنة وهما المصدران الاصليان و الاول لجميع القواعد و الاحكام ، او مصادر تبعية كالعرف او مصادر عقلية كالاستحسان[١٣٩] .

فقاعدة (المشقة تجلب التيسير) التي هي الصيغة المعتبرة و الشائعة عند العلماء[١٤٠] لها ادلة كثيرة في الشريعة الإسلامية خاصة إذا علمنا ان اليسر و رفع الحرج يتصل بمقاصد هذه الشريعة السمحاء حتى إن اصل الشريعة قائمة على السماحة و اليسر دون العسر و كل التكاليف الشرعية في طاقة البشر بدون عسر مستحيل[١٤١] ، ولكثرة هذه الأدلة كما قال الشاطبي بلغت مبلغ القطع[١٤٢] . نستعرض الأدلة الواردة في الكتاب و السنة فقط دون ما دل عليها من الأدلة الأخرى[١٤٣] :

أ- الأدلة من الكتاب العزيز :

١. قوله تعالى: { يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ}[١٤٤]

---

(١) البورنو : موسوعة القواعد الفقهية : ج١٠/ص ٦٣٢
(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية : ج١٤/ ص ١٥٢- ١٥٣
(٣) لتفاصيل الادلة و مصادر الشريعة و تقسيماتها ليراجع : الدكتور مصطفى ابراهيم زه لمي : اصول الفقه في نسيجه الجديد ، (ط٦.مطبعة اوفيست هه ولير . اربيل . ٢٠٠٠) : ص١٩ وما بعدها .
(٤) لان هناك من العلماء يصيغون مفهوم هذه القاعدة بالقول : (التعسير سبب للتيسير) بحجة ان الشريعة فيها شيء من المشقة و الدين تنفي العسر و ليس المشقة كلياً . لينظر : الشيخ سعد بن ناصر الشثري : شرح منظومة القواعد الفقهية : ص٥٤ (نسخة ورد) المتاح في موقع الالكتروني :
>http://www.taimiah.org<
(٥) البورنو : الوجيز : ص٢١٩ ، ومقالة للدكتور مازن مصباح صباح : بعنوان (اليسر ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية) المنشور في موقع: <httpwww.palwakf.orgconferencesresearchers_06_mazen.htm> و مقالة للدكتور يوسف القرضاوي بعنوان:(رعاية الضرورات والأعذار في التشريع الاسلامي) المنشور في موقع الالكتروني : {www.balagh.com }
(٦) علي احمد الندوي : مرجع سابق : ص ٣٠٢
(٧) كدليل الإجماع و ما يستخلص من مقاصد الشارع في الأحكام التكليفية و مشروعية الرخص و الاخذ بها في الأحكام .ليراجع : البورنو : الوجيز : ص٢٢٠ ومابعدها ، و مقالة الدكتور مازن مصباح صباح : (المقال السابق) .
(٨) سورة البقرة : الآية ١٨٥

قال ابن كثير : " أي إنما رخص لكم في الفطر في حال المرض ، والسفر مع تحتمه في حق المقيم الصحيح تيسيراً عليكم ورحمة بكم "[١٤٥] . وان كانت الاية في ترخيص و تيسير الصوم لكن المقصود برفع العسر وايراد اليسر جاء عمومًا .

٢. قوله تعالى : {لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إلا وُسْعَهَا}[١٤٦]

قال القرطبي في تفسير الآية : " نص الله تعالى على أنه لا يكلف العباد من وقت نزول الآية عبادة من أعمال القلب أو الجوارح إلا و هي في وُسع المكلف و في مقتضى إدراكه و بِنيته و بهذا انكشفت الكُرْبة في تأوّلهم أمر الخواطر "[١٤٧] .

٣. وقوله تعالى: { ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا }[١٤٨]

قال ابن كثير : " اي لا تكلفنا من الاعمال الشاقة و ان اطقناها كما شرعته للامم الماضية قبلنا من الاغلال و الآصار التي كانت عليهم ، التي بعثت نبيك محمدا (صلى الله عليه وسلم) ، نبي الرحمة بوضعه في شرعه الذي ارسلته به من الدين الحنفي السهل السمح"[١٤٩] .

٤. و قوله تعالى: { يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفاً }[١٥٠]

قال ابن كثير : " اي في شرائعه و اوامره و نواهيه و ما يقدره لكم "[١٥١] و القرطبي رجح القول بان هذا التخفيف في جميع احكام الشرع[١٥٢] .

٥. وقوله تعالى: { ويُضَع عنهم إصرَهم والأغلال التي كانت عليهم }[١٥٣]

الإصر و الاغلال رمز للثقل و العسر و المراد بهما في الآية ؛ يخفف عنهم ما اُلزموا العمل به من التكاليف الشاقة الشديدة[١٥٤].

٦. وقوله تعالى: { وما جعل عليكم في الدين من حرج }[١٥٥]

---

(١) اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي : تفسير القرآن العظيم ، بتقديم :محمد عبدالرحمن المرعشلي (. ط ١ .دار الاحياء التراث العربي . بيروت . ٢٠٠٠): ج٣/ص٢٢٩
(٢) سورة البقرة : الاية (٢٨٦)
(٣) محمد بن احمد الانصاري القرطبي : الجامع لاحكام القران ، بتقديم : هاني الحاج و تخريج ، وتحقيق احاديثه : عماد زكي البارودي و خيري سعيد ، (ط . المكتبة التوفيقية . القاهرة) : ج٣/ص٣٧٩
(٤) سورة البقرة : الاية (٢٨٦)
(٥) ابن كثير : مرجع سابق : ج١/ص٣٥٢
(٦) سورة النساء : الاية (٢٨)
(٧) ابن كثير : مرجع سابق : ج١/ص٤٨٥
(٨) القرطبي : مرجع سابق : ج١٢٨/٥
(٩) سورة الأعراف: الاية (١٥٧)
(١٠) بتصرف من : حسنين محمد مخلوف : صفوة البيان لمعاني القران (ط٣) : ص ٢٢٤ .

قال حسنين مخلوف في معنى الاية : " اي لم يجعل الله في دينه الذي تعبّدكم به ضيِقاً لا مخرج لكم مما ابتُليتم به ؛ بل وسع عليكم ،... وشرع اليُسْر في كل شيء ؛ ومنه الرُّخص المشروعة "[١٥٦]* .

ب- أدلتها من السنة المطهرة :

١. قوله عليه افضل الصلاة و السلام : (بُعثتُ بالحنفية السمْحة)[١٥٧] .

٢.وما رواه أنس بن مالك (رضي الله عنه) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : (يسروا ولا تعسروا ، وسكنوا ولاتنفروا)[١٥٨].

٣.وما قالته عائشة (رضي الله عنها) : ما خُيِّر رسول اللَّه (صلى الله عليه وسلم) بين أمرين إلا أخذ أيسرهما مــا لم يكن إثمًا[١٥٩] .

٤. وصيته (صلى الله عليه وسلم) لأبي موسى الأشعري ومعاذ بن جبل (رضي الله عنهما) : (يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا وتطاوعا ولا تختلفا)[١٦٠]

٥. وقوله (صلى الله عليه وسلم) : (إن الدين يسر ولن يشاد هذا الدين أحد إلاّ غلبه فسددوا وقاربوا)[١٦١].

٦. وقوله (صلى الله عليه وسلم) : (إن خير دينكم أيسره)[١٦٢] .

٧. وقوله (صلى الله عليه وسلم) : (إن الله شرع الدين فجعله سهلاً سمحاً واسعاً و لم يجعله ضيقاً)[١٦٣] .

٨. وقوله (صلى الله عليه وسلم) : (أحب الأديان إلى الله تعالى الحنفية السمحة)[١٦٤] .

---

(١١) سورة الحج: الاية (٧٨) .

(١) حسنين مخلوف : مرجع سابق : ص٤٣٤

* ولمزيد من الايات الاخرى الواردة في معنى القاعدة ليراجع : موسوعة نضرة النعيم.: موضوع (التيسير) ج٤ من ص ١٤٠١ الى ١٤٠٦، و بحث منشور بعنوان : يسر الاسلام و سماحته : للطالبة لطيفة الكندري بإشراف الدكتور : طارق الطواري ، (في جامعة الكويت كلية الدراسات العليا . لعام الدراسي ٢٠٠٥) : من ص ٥ الى ١١ (نسخة ورد) المتاح على الشبكة المعلوماتية بالعنوان التالي: www.alislam4all.comxmodulesmydownloadsb7oothysr_alislam.doc .

(٢) رواه احمد في مسنده : ج٥/ص٢٦٦

(٣) رواه البخاري برقم(٦٩) : ج١/ص٣٨

(٤) رواه البخاري برقم(٣٣٦٧) : ج٣/ص١٣٠٦ ، ومسلم برقم(٢٣٢٧) : ج٤/ص١٨١٣

(٥) رواه البخاري برقم (٢٨٧٣) : ج٣/ص١١٠٤ ، ومسلم برقم (١٧٣٣) :ج٣/ص١٣٥٩ .

(٦) رواه البخاري برقم (٣٩) :ج١/ص٢٣

(٧) رواه أحمد في مسنده :ج٣/ص٤٧٩

(٨) رواه الطبراني في المعجم الكبير

ان هذه الادلة التي سبقت عرضها تبين ان الشريعة الاسلامية و احكامها مبنية على السمح و السهولة و اليسر ، و الشارع لم يكلف العباد الا بما هو في مقدورهم وفي حدود طاقتهم ، بل اكثر من ذلك رحمة منه سبحانه وتعالى رخص العباد بتسهيل و تخفيف ما عليهم من واجبات و تكاليف بضوابط معينة في حالة ورود المشقة و الحرج في جميع مجالات الحياة اليومية و العملية لذا قال العلماء : يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع و تخفيفاته[١٦٥] ، وكل ذلك يؤكد على اصالة قاعدتنا المعروضة (المشقة تجلب التيسير) للشرح في الكتاب و السنة باعتبار ان ادلتها مستسقاة من ينبوع الشريعة ، لذا هي من احدى القواعد التي تشبه الادلة و قوتها بقوة الدليل ذاته و لايمنع الاحتكام عليها[١٦٦].

ثانياً : القواعد الفقهية المتفرعة منها :

باعتبار ان قاعدة المشقة من القواعد الواسعة المدى و المدلول والتطبيق و من احد الاصول المقصدية هناك مجموعة من القواعد الفقهية الاخرى يمكن وضعها تحت طائلة مفهوم هذه القاعدة وتطبيقاتها ، وهذه القواعد اما مدلولها و معناها قريب منها او تطبيق لها في مجال معين واما قيود و ضوابط لهذه القاعدة و قواعدها المشابهة . وخلال هذا المطلب نستعرض بايجاز تام شيء من هذه القواعد في فرعين ؛ الاول القواعد المشابهة لها و ما تدخل في معناها جزئيًا ، و الثاني القواعد الجزئية التي هي كقيود و ضوابط في عملية تطبيق رفع الحرج و اللجوء الى اليسر.

الشق الاول : القواعد الجزئية الفقهية المشابهة و التطبقية لها

القاعدة الاولى : (اذا ضاق الامر اتسع)

ومعناها انه اذا ادعت الضرورة او المشقة الى اتساع الامر فانه يتسع اي تجوز فيه الرخصة والتسهيل الى غاية اندفاع الضرورة و المشقة[١٦٧].

القاعدة الثانية : (المتعسّر كالمتعذر ، و المتعذر كالممتنع)

---

(٩) حسنه الألباني في صحيح الجامع برقم (١٦٠)

(١) د عبد الكريم زيدان : الوجيز.. : ص٥٥

(٢) البورنو : الوجيز ...: ص٤١

(٣) وعبارة القاعدة من اقوال الامام الشافعي . د. عبد الكريم زيدان : الوجيز : ص ٦٥ -٦٦

ما يشق و يصعب فعله كحكم المتعذر ، والمتعذر يسقط عنه التكليف لانه في درجة الممتنع عقلا و عادة [١٦٨].

القاعدة الثالثة : (الضرورات تبيح المحظورات)

الضرورة التي من صور المشقة يجوز لدفعها اجراء الشيء الممنوع و ارتكاب المحظور[١٦٩] .

القاعدة الرابعة : (ما أدى الى الضيق و الحرج و تنفير الناس عنه كان حكمه ساقطًا)

كل ما ادى الى التضييق على العباد و التعسير عليهم كان حكمه ساقطاً و الساقط كالمعدوم ، وهذه القاعدة متقاربة معنى - حتى لفظا - من مبدأ دفع المشقة[١٧٠] .

القاعدة الخامسة : (ما يستحق على المرء شرعًا فيه الوسع)

مدلولها ان ما يجب على المرء المكلف ان يفعله شرعاً قيد ذلك بالاستطاعة و القدرة الميسرة على الفعل اي التكليف بحسب الوسع [١٧١].

القاعدة السادسة : (الحاجة تنزل منزل الضرورة عامة كانت او خاصة)

اي ان من صورة الضرورات التي تخفف فيها الاحكام الحاجة سواءا اكانت الحاجة للعامة ام لفئة خاصة.

القاعدة السابعة : (ما عمت بليَّته خفّت قضيّته)

وهذه من اسباب التيسير ، ومعناها ما كثر وقوعه عند اكثر الناس و ابتلوا به خف اثره[١٧٢] .

القاعدة الثامنة : (اذا تعذر الاصل يصار الى البدل)

لما كان التوصل و العمل بالاصل معذوراً وخارجاً عن الطاقة يمكن اللجوء الى بدله المشابه دفعاً للمشقة وهو العذر هنا .

---

(٤) البورنو : الموسوعة : ج٩/ص٤٧٢
(١) د. عبد الكريم زيدان : المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، (ط٤. مطبعة العاني . بغداد .١٩٦٩) : ص١٠٠
(٢) البورنو : الموسوعة : ج٩/ص٣٨
(٣) البورنو : الموسوعة : ج٩/ص٣٨

(٤) البورنو الموسوعة : ج٩/ص١٦٤

القاعدة التاسعة : (موضع الضرورة مستثنى عن موجب الامر)

وهي معنى قاعدة التيسير نفسه و قاعدة (لا واجب مع عجز و لا حرام مع ضرورة)[١٧٣] .

القاعدة العاشرة : (البقاء أسهل من الابتداء)

معناها التسامح و التساهل في بقاء الشيء أو التصرف بالرغم من فوات ما يشترط في ايجاده في الابتداء .

القاعدة الحادية عشرة : (يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء)

واي ما لا يجوز ابتداءًا يجوز بقاءاً ، وهذا داخل في مفهوم القاعدة السابقة[١٧٤] .

القاعدة الثانية عشرة : (اذا تعذر الحقيقة يصار الى المجاز)

الاعتبار بالحقيقة في الصيغ القانونية خاصة الاتفاقية كما في العقود هو الاصل للعمل بها و لكن حينما يتعذر و يعسر تفسير الكلام و النصوص في الحقيقة دفعاً لهذه المشقة يمكن الاخذ بها على سبيل و معنى المجازي تيسيراً و لعدم ضياع الحقوق لمشقة الاخذ بالحقيقة .

القاعدة الثالثة عشرة : (اذا تعذر اعمال الكلام يهمل)

الاصل ان الكلام لابد من الاعتبار له باي وسيلة كانت حقيقة او مجازاً و خاصة في الصيغ الاتفاقية كما في العقود ، و لكن اذا صارت اعماله مشقة و عسراً يكون عذراً لدفع الكلام وعدم العمل به .

القاعدة الرابعة عشرة : (الاشارة المعهودة للاخرس كالاتيان باللسان)

الاصل ان التعبير عن الارادة في التصرفات الارادية يكون باللغة والنطق عن طريق التكلم و اللسان ، ولكن لما صار هذا تعذرا و مشقة على الاخرس يجوز له التعبير عن طريق لغة الاشارة تخفيفا له .

---

(١) البورنو : الموسوعة : ج١١/ص١١٤٦

(٢) د.عبدالكريم زيدان : الوجيز : ص٢٠١

القاعدة الخامسة عشرة : (ما يؤدي الى الحرج يكون موضوعا عن المكلفين)[١٧٥]

القاعدة الثامنة عشرة : (للاكثر حكم الكل)

معناها ان من يقوم بالاكثر مما كلف به سقط عنه ما كلف به بشرط الا يعارضه نص صريح ، وهذا تخفيف بحد ذاته[١٧٦] .

القاعدة التاسعة عشرة : (اذا اجتمع أمران من جنس واحد و لم يختلف مقصودهما دخل احدهما في الآخر غالباً)[١٧٧] .

الشق الثاني : القواعد الجزئية الفقهية القيودية لها

القاعدة الاولى : (اذا اتسع الامر ضاق)

وهي عكس و ضبط لقاعدة (اذا ضاق الامر اتسع) ، لان كل ما تجاوز عن حده انعكس الى ضده[١٧٨] .

القاعدة الثانية : (الميسور لا يسقط بالمعسور)

وهي من قيود التيسير و رفع الحرج ، اي ان لا يسقط ما تيسر بسبب ما تعسّر[١٧٩] .

القاعدة الثالثة : (ما ابيح للضرورة تقدر بقدرها) او (الضروريات تقدر بقدرها)

هذه القاعدة قيد من قيود قاعدة دفع المشقة عموماً و القاعدة الثالثة المتفرعة منها ، و هي تعني ان كل فعل او ترك جوّز للضرورة فلا يتجاوز عنها ، اي اللجوء الى التخفيف و التيسير في الضرورات يكون في حدود معينة[١٨٠] .

القاعدة الرابعة : (ما اقامه الشارع مقام الشيء لا يلزم اعطاؤه حكمه من كل وجه)

---

(٣) لشرحها ليراجع : البورنو : الموسوعة : ج٩/ص٣٠٩

(١) زيدان : الوجيز : ص٢١٤
(٢) لينظر : د. محي هلال السرحان : مرجع سابق : ص٩٥
(٣) السيوطي : مرجع سابق : ص ١٧٢

(٤) البورنو : الموسوعة : ج١١/ص١١٥٦

(٥) البورنو : الوجيز : ص٢٣٩ ، ومنير القاضي : مرجع سابق :ج١/ص١٣

قد يقوم الشيء مقام شيء لضرورة او حاجة تيسيرًا ، فالمقام مقام غيره لا يلزم ان ياخذ كل احكام غير المقام له لكنه ياخذ بعض احكامه لا كلها[١٨١] .

القاعدة الخامسة : (ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها ، و قد يصير اصلاً مستقلاً)

اي الرخصة التي من معاني و تطبيقات اليسر اذا ثبتت لضرورة او لحاجة بخلاف دليل العزيمة ، قد يزول بزوال الحاجة او الضرورة ،

او قد تكون اصلاً مستقلاً و يقاس غيره عليها ـ كما عند الشافعية ـ[١٨٢].

القاعدة السادسة : (الاضطرار لا يبطل حق الغير)

القاعدة السابعة : (ما جاز لعذر بطل بزواله)

القاعدة الثامنة : (الرخص لا تناط بالشك)[١٨٣]

القاعدة التاسعة : (الرخص لا تناط بالمعاصي)[١٨٤] .

---

(٦) البورنو : الموسوعة : ج٩/ص٤٤
(١) البورنو : الموسوعة : ج٩/ص٨٦
(٢) د. محي هلال السرحان : مرجع سابق : ص٩٤
(٣) المرجع السالف : ص٩٤

المطلب الثاني

تطبيقات القاعدة في الشريعة و القانون المدني العراقي

قبل البدء بذكر الامثلة التطبيقية في الشريعة و القانون لهذه القاعدة العظيمة لابد من التنويه و الاشارة الى اسباب التخفيف و اللجوء الى اليسر في الشريعة التي تكون الاطار العملي لقياس و ادخال الحالات المستجدة تحت طائلة مفهوم هذه القاعدة ، و هذه الاسباب ثمانية[١٨٥] - في معيار الشرعي - وهي :

السّبب الأوّل : المرض :
المريض هو الّذي خرج بدنه عن حدّ الاعتدال والاعتياد ، فيضعف عن القيام بالمطلوب منه . وقد خصّت الشّريعة المريض بحظ وافر من التّخفيف ، لأنّ المرض مظنّة للعجز .
السّبب الثّاني : السّفر :
السّفر سبب للتّخفيف لما فيه من مشقّة ، ولحاجة المسافر إلى التّقلّب في حاجاته ، وقضاء مآربه من سفره .
السّبب الثّالث : الإكراه :
الإكراه هو حمل الغير على أمر لا يرضاه وذلك بتهديده بالقتل ، أو بقطع طرف ، أو نحوهما ، إن لم يفعل ما يطلب منه ، وقد عدّ الشّارع الإكراه بغير حقّ عذرا من الأعذار المخفّفة ، الّتي تسقط بها المؤاخذة في الدّنيا والآخرة ، فتخفّف عن المكره ما ينتج عمّا أكره عليه من آثار دنيويّة، أو أخرويّة ، بحدوده .
السّبب الرّابع : النّسيان :
النّسيان هو عدم استحضار الإنسان ما كان يعلمه ، بدون نظر وتفكير ، مع علمه بأمور كثيرة . وقد جعلته الشّريعة عذراً وسبباً مخفّفاً في حقوق اللّه تعالى من بعض الوجوه لقوله تعالى : { رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إنْ نَسِينَا أو أَخْطَأْنَا } . فاللّه سبحانه رفع عنّا إثم الغفلة والنّسيان ، والخطأ غير المقصود . ففي أحكام الآخرة يعذر النّاسي ويرفع عنه الإثم

---

(١) لتفاصيل و تطبيقات هذه الاسباب لينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية : ج١٤/من ص١٦٥ الى ١٦٨ ، والسيوطي : مرجع سابق : ص ١٦ الى ١٦٧ ، ومصطفى الزرقا : مرجع سابق : ص١٥٧ الى ١٦١ ، و د.عبدالكريم زيدان : الوجيز في القواعد الفقهية : ص ٥٦ الى ٦٣، و د.محي هلال السرحان : مرجع سابق : ص٨٢ الى ٤٤ .

مطلقاً. ويقول رسول اللّه صلى الله عليه وسلم : (تجاوز اللّه عن أمّتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه) .
أمّا النّسيان فيما يتعلّق بحقوق العباد فلا يعدّ عذرا مخفّفاً ، لأنّ حقّ اللّه مبناه على المسامحة ، وحقوق العباد مبناها على المشاحّة والمطالبة ، فلا يكون النّسيان عذراً فيها .
السّبب الخامس : الجهل :
الجهل عدم العلم بالأحكام الشّرعيّة أو بأسبابها . والجهل عذر مخفّف في أحكام الآخرة اتّفاقاً ، فلا إثم على من فعل المحرّم أو ترك الواجب جاهلاً ، لقوله تعالى : { ومَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً } .
أمّا في الحكم فكما تقدّم في النّسيان ، إن وقع الجهل في حقوق اللّه تعالى ، وكان بترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه ، ولا يحصل الثّواب المترتّب عليه بغير تدارك ، أو وقع في فعل منهيّ عنه ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه ، أو فيه إتلاف لم يسقط الضّمان ، كما في قتل صيد الحرم أو قطع شجره . وإن كان الجهل في فعل ما فيه عقوبة كان شبهة في إسقاطها ، ولا يؤثّر الجهل في إسقاط حقوق العباد .

السّبب السّادس : الخطأ :
الخطأ إمّا أن يكون في الفعل أو في القصد ، لقول رسول اللّه صلى الله عليه وسلم : (تجاوز اللّه عن أمّتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه) .
السّبب السّابع : العسر وعموم البلوى :
يدخل فيه الأعذار الغالبة التي تكثر البلوى بها وتعمّ في النّاس ، دون ما كان منها نادرا، وذلك أنّ الشّرع فرّق في الأعذار بين غالبها ونادرها ، فعفا عن غالبها لما في اجتنابه من المشقّة الغالبة . وإنّما تكون غالبة لتكرّرها ، وكثرتها وشيوعها في النّاس ، بخلاف ما كان منها نادرا فالأكثر أنّه يؤاخذ به ، ولا يكون عذراً لانتفاء المشقّة غالباً .
السّبب الثّامن : النّقص :
إنّ الإنسان إن كانت قدراته ناقصة يعسر عليه أن يتحمّل مثل ما يحمله غيره من أهل الكمال ، فاقتضت الحكمة التّخفيف . فمن ذلك عدم تكليف الصّبيّ .

بعض تطبيقات هذه القاعدة و تطبيقات القواعد المتفرعة منها :

* المدين اذا كان معسرا و لاكفيل له بالمال يترك الى وقت الميسرة ، واذا لم يقدر على ايفاء الدين جملة يساعد على تاديته مقسطا ، لان العسر وعدم الاستطاعة بالايفاء عذر و مشقة لذا يخفف قدر الاستطاعة[١٨٦] .
* الاعذار الموجبة لفسخ الاجارة محددة المدة كعذر موت المستاجر و اعساره ونقله اذا كان موظفا وغيرها من الاعذاردفعا للضرر و المشقة[١٨٧] .

[١] البورنو : الوجيز : ص٢٣٣ ، و د.عبد الكريم زيدان : الوجيز :ص٦٦ ، و د. عبد المجيد الحكيم و البكري و طه البشير : مرجع سابق : ج٢/ص٣٤

* من اتلف مال غيره اضطرارا ، لا ينافي ابطال حق غيره و لغيره المطالبة بالتعويض ، كالزام الهادم البيت من تلقاء نفسه لمنع وقوع الحريق[١٨٨] .
* سقوط الحجر على السفيه بعد زوال السفه ، لان السبب المؤدي الى وضع الحجر وهو بذر المال في غير موضعه (السفه) قد زال [١٨٩] .
* الحجز ثم البيع أهون ما هو للمدين المفلس اذا لم يف المدين بدينه و طلب الغرماء بيع ماله و تأدية دينه[١٩٠] ، لان الوقوع في المشقة لا يعني ابطال حق غيره كلياً .
* الانتفاع بملك غيره بطريق الاجارة و الاعارة و القرض[١٩١] ، مع ان الاصل عدم جواز التصرف في الانتفاع ولكن جوز لكثرة الحاجة اليه .
* الاستعانة بالغير وكالة و ايداعا و شركة و مضاربة و مساقاة[١٩٢] .
* الاستيفاء من غير المدين حوالة ، وان كان نوعاً من بيع الدين بالدين المحرم شرعا[١٩٣]
.
* اذا وقع الاكراه الملجيء او غير الملجيء في عقود الرهن و الاقرار و الابراء ثم زال الاكراه فان المكرَه بالخيار بين الفسخ و الامضاء ، لان السبب قد زال[١٩٤] .
* جواز تعاطي العقود الجائزة ، لان لو لزمها لوجبت ، وهذا يكون شاقاً و سبباً لعدم تعاطيها[١٩٥] .
* في حالة استحالة القيام بالعمل في العقد المقاولة تنتهي المقاولة[١٩٦] .
* نظرية الظروف الطارئة بجميع تطبيقاتها ما هي الا تطبيق واسع لنظرية العذر و دفع المشقة[١٩٧] .
* جواز الاستصناع و هو عقد المقاولة مع ان اصل الصنعةهو عمل شيء ، ولكن لكثرة الاحتياج و الضرورة اليه جائز[١٩٨] .

---

(٢) البورنو : الوجيز : ص ٢٣٣ ، ومادتي (٧٩٢ و٧٩٣) من القانون المدني العراقي ، و الدكتور : جعفر الفضلي : الوجيز في العقود (البيع – الايجار – المقاولة) ، (ط. مكتبة الثقافة للنشر و الطباعة . عمان .١٩٩٧) : ص٢٩٦
(٣) المادة (٢١٤) الفقرة (١) من القانون المدني العراقي ، و البورنو : الوجيز :ص ٢٣٧ ، ومنير القاضي : مرجع سابق : ج١/ص٨٢
(٤) المادة (١٠٩) الفقرة (٣) من القانون المدني العراقي ، و د. عبد الكريم زيدان : الوجيز : ص٧٧ ، و د. منذر الفضل : الوسيط في شرح القانون المدني : ص ١٢٩
(١) المواد (٢٧٠ الى ٢٧٩) من القانون المدني العراقي ، ولكيفية تنفيذها و احكامها عالجتها المواد (٥٤ الى ١٠٧) من القانون التنفيذ رقم (٤٠) لسنة (١٩٨٠) وتعديلاته ، و البورنو : الوجيز :ص٢٣٩ ، ود.عبدالكريم زيدان : الوجيز : ص٧١
(٢) البورنو : الوجيز :ص ٢٢١ ، و منير القاضي : مرجع سابق :ج٧٨/١ ، واحكام هذه العقود و الاخذ بها في القانون المدني غني عن الاشارة اليها .
(٣) البورنو : الوجيز : ص٢٢٦ ، و القانون المدني اخذ بها ايضا على وجه التفصيل .
(٤) لبورنو: الوجيز :ص٢٢١ ، وهو (حوالة الدين) في القانون المبين احكامه في المواد (٣٣٩ الى ٣٦١) من القانون المدني العراقي ، ليراجع : و د. عبد المجيد الحكيم و البكري و طه البشير : مرجع سابق : ج٢/ص٢٢١ و مابعدها
(٥) مصفى الزرقا : مرجع سابق : ص٧٧ ، في العقود عامة يجعل الاكراه العقد موقوفا عاى اجازة المكرَه (بفتح الراء) كما نصت المادة (١١٥) على ذلك ليراجع : د. منذر الفضل : الوسيط في شرح القانون المدني : ص١٣٩
(٦) البورنو : الوجيز :ص٢٢١
(٧) المادة (٨٨٦) القانون المدني العراقي ، و مفهوم الاستحالة بنوعيها الاستحالة القانونية و المادية ما هي الا تطبيق شامل لهذه القاعدة في القانون لانه كلما صار مشقة بالاستحالة فان الاحكام تخفف تيسيرا على المكلف كما في المثال المقاولة . ليراجع : الدكتور : جعفر الفضلي : مرجعسابق : ص ٤٤٣
(٨) والعمل بهذه النظرية قررتها المادة (١٤٦) الفقرة (٢) ليراجع : د. منذر الفضل : الوسيط في شرح القانون المدني : ص٢١٧ ، و د. عبد المجيد الحكيم و البكري و طه البشير : مرجعسابق :ج١/ص١٦٤ ، وبحث بعنوان (نظرية الضرورة في القانون والمراسيم بقوانين) المتاح على موقع الالكتروني :{ مجلس الامة : httpwww.majlesalommah.netrun.aspid=761 }
(٩) البورنو : الوجيز : ص٢٤٣

* سقوط خيار الرؤية بعد رؤية المحل (نموذج) ، لانه اذا بقي الخيار الى ان يرى كل المبيع لتوقف كثير من معاملات البيع خصوصاً في الكميات الكبيرة ، و على الاخص اذا كان المال في بلد بعيد عن بلد المشتري[١٩٩] .

* السماح بطلب الفسخ متى اثبت الورثة بان تنفيذ العقد اصبح فوق طاقتهم بعد موت مورثهم قبل ظهور اول ثمرة في ايجار البساتين ، وذلك لان الالتزام صار مشقة وعسرا عليهم ، مع ان الاصل لا ينفسخ عقد الالتزام بموت احد الطرفين[٢٠٠] .

* اذا حدث عبء و هلاك جزئي في الماجور جاز للمستاجر طلب فسخ العقد مع ان الاصل في العقود اللازمة عدم جواز فسخها من احد الطرفين بعد تاكدها ، ولكن متى زال العيب زال الحق في فسخ العقد و يكون العقد لازماً ، لان الضرورة تقدر بقدرها[٢٠١] .

* تخيير المستاجر بين فسخ العقد او انتهاء عقد الايجارة في قسم غير مشغول بحصته من تمام الاجرة بعد تسليم الماجور اذا كان من الدار مشغول بحال المؤجر ، و لكن بزوال المشغولية يزول الاختيار[٢٠٢] .

* لو اتلف احد مال غيره ، يضمن مثله ان كان المستهلك مثليا و قيمته ان كان قيميا ، لتعذر الايفاء بالاصل ، و هو المال الذي قد اتلف فيصار الى بدله[٢٠٣] .

* تطبيقات التشريعية والقضائية لحالتي (العذر الطارئ) و (الضرورة الملجئة) كاسباب لانتهاء عقد الايجار ، دفعا للمشقة[٢٠٤] .

* بيع السلم مع انه بيع المعدوم ، و بيع المعدوم كما هو معروف باطل عند الفقهاء ، ولكن لكثرة الحاجة اليها تيسرا جائز ، وهو المسمى في القانون (المحل المستقبل)[٢٠٥] .

* الاجازة اللاحقة للوكيل الفضولي ، ليس للوكيل بيع الشيء الا ان يوكله مالك الشيء ، ولكن اذا باع شخص او وكيل شيئا فضوليا ، ومن ثم اجاز المالك لاحقا يعد عقد البيع نافذا[٢٠٦] .

* من اوصى باولاد اولاده (احفاده) بصيغة اولاده و في الحقيقة اولاده من الدرجة الاولى ماتوا وكان غرض الوصية لاحفاده و لكن لفظا تعذر حمل الكلام على حقيقته لذا يلجا الى المجاز ويعمل مفهوم الاولاد باحفاده[٢٠٧] .

---

[١٠] منير القاضي : مرجعسابق : ج٧٩/١ ، ومادة (٥٢٣) من القانون المدني جعلت من مسقطات خيار الرؤية الاقرار بالرؤية ،و مادة (٥١٨) من القانون المدني احكمت بان مجرد رؤية النموذج يغني عن تعيين المبيع . جعفر الفضلي : مرجعسابق : ص ٣٦ و ص٦٢

[١١] المادة (٨٣٩) من القانون المدني العراقي .

[١] منير القاضي : مرجعسابق :ج١/ص٨٤ ، وهذا الحكم مقررة في المادة (٧٥١) الفقرة (٢) من القانون المدني العراقي .

[٢] منير القاضي : مرجعسابق : ج١/ص٨٤ ، تسليم الماجور بغير شاغل و عدم فوات المنفعة المقصودة منه من التزامات المؤجر في عقد الايجارة المادة (٧٤٢) من القانون المدني العراقي . د. جعفر الفضلي : مرجعسابق : ص ٢٣٠

[٣] منير القاضي : مرجعسابق : ج١/ص١١٥

[٤] للتفاصيل هذا الموضوع لينظر : جعفر الفضلي : مرجعسابق : من ص ٢٩٩ الى ٣٢٢

[٥] البورنو : الوجيز : ص ٢٢٤ ، المادة (١٢٩) الفقرة (١) و المادة (٥١٤) من القانون المدني العراقي ويشترط ان يكون المبيع وان كان مستقبلية ان يكون معينة تعينا نافيا للجهالة و الغرر . د.منذر الفضل : الوسيط : ص١٥٧ و د. جعفر الفضلي : مرجعسابق : ص٥٨

[٦] منير القاضي : مرجعسابق :ج١/ص١١٧ .

[٧] منير القاضي : مرجعسابق : ج١٢٥/١.

* في حالة استحالة تنفيذ العقد و ثبوت ذلك من قبل المدين بان سبب الاستحالة اجنبي و خارج عن يده ، ينقضي الالتزام بالعقد[٢٠٨] ، لتعذر و مشقة تنفيذ الالتزام .
* اذا كان الشيء في حالة العرض و الايداع يصعب عليه الحفاظ بسبب التلف او تكليفه النفقات الباهضة ، يجوز للمدين (تخفيفا له) بعد اذن المحكمة او بدون اذنها عند الضرورة بيع الشيء بثمن المعروف و اذا تعذر بالمزاد العلني ومن ثم ايداع الثمن بدلا من نفس الشيء[٢٠٩] .
* لو عقد المتبايعان البيع ابتداءا بغير ثمن فسد البيع ، و لو عقدا بثمن ثم حط البائع عن المشتري الثمن صح حطه و لم يفسد البيع[٢١٠] .
* جواز فسخ الاجارة بعذر السفر[٢١١] .
* جواز بيع الشيء المحبوس للضمان في الرهن الحيازي بعد اذن المحكمة اذا صار الحفاظ عليه معسراً و مشقة كالهلاك ، وكل ذلك بعد موافقة المحكمة و شروط معينة[٢١٢] .

فهذه التطبيقات ما هي الا لمحة و نبذة يسيرة للتطبيقات الواسعة و الشاملة لمفهوم قاعدة (المشقة تجلب التيسير) ، واكتفينا بنوع من السرد فقط لهذه الاحكام دون الدخول في تفاصيلها وبيان دقائقها دفعاً لعدم فوات المقصود الذي هو عرض للتطبيقات فقط دون الخوض في المناقشات . ودليل سعة هذه القاعدة هو ذكرها عند الفقهاء الشريعة من ضمن القواعد الخمس الكبرى التي يندرج و يدور حولها جميع الاحكام الشريعة السمحاء بسعتها ، فمن باب الاولى ان الوقوف على الاحكام المعاملاتية و المالية القانونية المندرجة تحتها - قائمها و مستجدها - لا حصر لها .

---

(٨) المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي .
(٩) المادة (٣٨٧) الفقرة (٣) من القانون المدني العراقي .
(١٠) لانه من اركان عقد البيع ، ولكن بعد ذكره يجوز مثلا بالاتفاق حطه . د.عبدالكريم زيدان : الوجيز في شرح القواعد الفقهية : ص٢٠٢ .
(١). مصطفى الزرقا : مرجعسابق : ص١٥٧
(٢) المادة (٢٨٣) الفقرة (٣) من القانون المدني العراقي .

الخاتمـــــــــــــــة

أهم نتائج البحث من خلال عرض موجز للموضوع :

١. القواعد الكلية الفقهية مساواة للمبدأ العام في القانون ، و التي يمكن تعريفها - في معناه الضيق - كما يلي : (أصول فقهية موجزة ، تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تحت موضوعها) .

٢. القواعد الفقهية مرت بثلاث مراحل حتى استعملت في الصيغ القانونية ، وهي مرحلة النشوء في صور جوامع الكلم في عهد الرسالة و الراشدين و التابعين و تابعيهم حتى ظهور أئمة المذاهب ، ومن ثم بمرحلة النمو والتدوين في بداية القرن الرابع الهجري المعروف بمرحلة اضمحلال الاجتهاد و تجميع اراء المذاهب الفقهية ، واخيرا استعمالها كمواد القانونية في التقنيات القانونية اولها في مجلة الاحكام العدلية الصادرة في العهد العثماني في القرن الثامن عشر .

٣. يمكن تقسيم القواعد الفقهية الى انواع من عدة اوجه ، منها :

اولاً : من حيث مصدرها : نوعان وهما القواعد التي مصدرها النص الشرعي أو الاستنابط الاجتهادي .

ثانياً : من حيث الكلية : نوعان وهما القواعد الكلية و القواعد الاغلبية .

ثالثاً : من حيث تبعيتها للعلوم : خمسة انواع وهي القواعد الاصولية و القواعد اللغوية البلاغية و القواعد المنطقية البلاغية و القواعد المقاصدية و القواعد الحديثيية .

رابعاً : من حيث اهتمامها بالاحكام : نوعان وهما القواعد الموضوعية و القواعد الشكلية .

٤. القاعدة الفقهية تختلف عن بعض نظائرها ، منها اختلافها عن الضابط الفقهي في انها اعم حيث يمكن تجميع الفروع المختلفة من ابواب شتى ، اما الضابط الفقهي يجمع الفروع من باب واحد فقط .
وتتميز عن القاعدة الاصولية في ان قواعدها هي نفس الحكم او قد تكون شبه الادلة ، اما القاعدة الاصولية فهي قاعدة الادلة .
وعن النظرية الفقهية في ان هذه الاخيرة اعم واشمل من القواعد الفقهية ، فهي تجمع فروعاً وقواعد واحكاماً المختلفة بجميع اركانها وشروطها تحتها ، كما في نظرية الضرر.
٥.هذه القواعد لها مجموعة من المهام و فوائد شتى منها ؛ لها دور في تيسير الاحكام ، و وسيلة للحفظ و ضبط المسائل التناثرة و المتشابهة ، وتخلق عند باحثها ملكة فقهية ، و خير وسيلة لتجميع الفروع المتناثرة التي كثيرا ما يساعد على عملية الضبط الكلي وبالتالي على فهم اسرار و مقاصد الشريعة و السياسة التشريعية ، ومن ابرز مهاماتها مساهمتها في بناء الاحكام .

٦. الاصل عند فقهاء الشريعة ان هذه القواعد لاتعتبر ادلة لكي تتبنى عليها الاحكام ، ولكن الارجح هو ان هذا الراي ليس على اطلاقه بدليل ان مصادر هذه القواعد ما هي الا نصوص ثابتة في الشريعة او الاستباط الاجتهادي الشرعي الرخص به ، و بالتالي نجد تطبيقات كثيرة عند الفقهاء و القضاة الشرعي للاستناد عليها كادلة في احكامهم كما نجد عند الامام الشافعي و القاضي الشريح .

٧. فاذا علمنا ان مهامها المتفق عليه عند فقهاء الشريعة هو استجماع الفروع و الاحكام ومهامها المختلف فيه هو اعتبارها كادلة و مصادر لتبني الحكم عليها ، أمكن الاستفادة منها في بناء احكام القانون الوضعي عليها و خاصة في الاحكام المدنية المالية .

٨. الشريعة الاسلامية من اربعة اوجه كانت لها -ولاتزال - دور في بناء الاحكام المدنية في القانون العراقي :
اولا: اعتباها مصدر تاريخيًا لهذه الاحكام
ثانيا: اعتبارها مصدرًا موضوعيًا ماديًا لهذه الاحكام
ثالثا: اعتبارها مصدرًا رسميًا احتياطيًا لهذه الاحكام
رابعا : اعتبارها كمصدر القواعد العليا لهذه الاحكام .

٩. يبرز دور القواعد الكلية في بناء الاحكام المدنية من ثلاثة اوجه ، التي يمكن استخلاصها كما يلي :
الوجه الاول : ان هذه القواعد جزء من ثروة الفقه الاسلامي و التي هي من تطبيقات الشريعة الاسلامية ، واذا علمنا ان الشريعة كيف لها دور في عملية بناء الاحكام نستطيع

ان نستنتج ان قنوات هذا الدور ؛ التاريخي و الموضوعي و المصدر الاحتياطي و قواعد الاعلى ، اصبحت جسرا لمرور هذه القواعد عليه في بناء الاحكام المدنية.
الوجه الثاني : بعض هذه القواعد جاءت نصيا في مواضع مختلفة في التقنين المدني العراقي كمبادىء و قواعد قانونية ، وهي تقريبا حوالي ثمانية و ثلاثون قاعدة .
الوجه الثالث : من خلال التطبيقات الواسعة لهذه القواعد في القانون المدني ، مثلا يمكن تجميع تطبيقات دور النية – حسنها او سيئها – و الموجودة في أكثر من خمسة عشر مكاناً في القانون المدني تحت طائلة قاعدة (الامور بمقاصدها) .

١٠. تعتبر قاعدة (المشقة تجلب التيسير) احدى القواعد الخمس الكبرى التي تندرج تحتها كثير من الاحكام و المنطلق لتبني الاحكام الجديدة عليها .

١١. مبدأ اليسر او رفع الحرج له اصول و ادلة في نصوص الكتاب العزيز و السنة الشريفة و الاجماع و ادلة اخرى التي يمكن اسخلاصها عن طريق الاستقراء في تطبيقات الشريعة وكل ذلك يؤدي على اصالة هذه المبدا المشهور .
١٢. تندرج تحت قاعدة (المشقة تجلب التيسير) مجموعة من القواعد الفقهية الكلية و الفرعية و التي تؤكد على مدى سعة تطبيقات هذه القاعدة ، حيث كل تطبيق لاي قاعدة المندرجة تحتها ماهو بالاخير الا تطبيقاً جزئياً لها .

١٣. هناك اسباب و شروط المعينة عند علماء الشريعة لتطبيق قاعدة اليسر و رفع الحرج التي تساعد على تحديد اطار تطبيقات القاعدة و ادخال الفروع تحتها ،و بالتالي لقياس النوازل و القضايا الجديدة عليها .

١٤. عرضنا تطبيقات قليلة لمبدا الاخذ باليسر و رفع الحرج في الشريعة و القانون ، لبيان كيفية الوقوف على تطبيقات هذه القاعدة واسترجاع الفروع لاصلها .

التوصيات

بعد الحمد الكثير لرب العالمين لانتهاء هذا البحث المتواضع ، أرجو ان تحققت محاولة ضئيلة لفتح باب المقارن بجدية بين القواعد الفقهية الكلية و القانون بجميع فروعيه ، حيث لا يقتصر على الكتابة حول الموضوع بل بدراسته في جميع مراحل البكالورس و الماجستر و الدكتوراه مواكباً مع اصول الفقه .

و نقترح للاخذ باحدى هذه العناوين لتكملة مشروع المقارن بين القواعد الفقهية الكلية و القانون الوضعي :

١- دور القواعد الفقهية في صياغة التشريعات القانونية .
٢- شرح القواعد الكلية الواردة في التقنين المدني في الدول الاسلامية و العربية .
٣- القواعد الكلية في مهام التفسير النصوص القانونية .
٤- تطبيقات القواعد الخمس الكبرى في الاحكام الموضوعية و الشكلية .
٥- القواعد الكلية كجزء من الفقه الداخلي كمصدر احتياطي للقانون الدولي العام .
٦- وجه التشابه و التباين بين القواعد الكلية و مفهوم المبادئ العامة في الشريعة الاسلامية و الشرائع الرومانية و الانكلوسكسونية .
٧- كيفية تطوير الملكة الفقهية عند الفقيه و القاضي بالقواعد الكلية .
٨- انواع القواعد الكلية في التشريعات العراقية .
٩- مساهمة القواعد الكلية في نصوص التقنينيات الشكلية كـ(قانون المرافعات ، قانون الاثبات ، قانون الاصول المحاكمات .....وغيرها)
١٠- كيفية الاستعانة بالقواعد الكلية في صياغات القانونية (في الدستور نموذجاً) .

١١- كيف يساعد القواعد الكلية حفظاً و علماً في تربية العقلية القانونية عند طالب القانون (دراسة ميدانية) .
١٢- القواعد الكلية كوسيلة في بناء السياسة الشرعية و التشريعية .
١٣- دور القواعد الكلية الفقهية كاصول لتجميع الفروع .
١٤- القواعد الفقهية المندرجة تحت (نظرية الضرر) .
١٥- المحامي و القواعد الكلية لتجميل ورقة الدعوى و المرافعة عند القاضي .
١٦- محاولة لصياغة قانون بعنوان (القواعد الكلية) لتكوين قانون الاب بعد قانون الام (الدستور) .
١٧- كيفية الرجوع الى شروحات القواعد الكلية (دليل للباحثين الشرعيين و القانونيين).
١٨- كيفية ترجمة القواعد الكلية الى اللغة الكردية (محاولة لغوية قانونية لترجمة النصوص الى اللغة الكردية) .
١٩- القواعد الكلية و القانون (محاولة لتقديم منهج علمي لدراسة هذا الفن في كليات القانون) .
٢٠- دور القواعد الكلية في القضاء العراقي (من خلال تطبيقاتها في قرارات محكمة التمييز) .
٢١- نقاط التباعد و التواصل بين القواعد الفقهية والقواعد الاصولية .
٢٢- مدى موفقية المشرع العراقي بسرد القواعد الكلية في التقنين المدني ؟ .
٢٣- القواعد الكلية الموجودة نصيا في السنة النبوية الشريفة و مدى الاخذ بها في التقنيات الحديثة .
٢٤- القواعد الكلية كدليل لشمولية الشريعة الاسلامية .
٢٥- الاخذ بالقواعد الكلية في باب تمهيدي في كل تقنين وضعي .
٢٦- دور القواعد الكلية - في عصر العولمة و السرعة - كوسيلة سريعة في تطوير الاحكام الوضعية .
٢٧- كيفية الاستفادة من القواعد الكلية في التكييفات القانونية .
٢٨- مهمة اللغة في صياغة القواعد الكلية (دراسة لغوية شرعية) .
٢٩- مراحل تطور القواعد الكلية (دراسة تاريخية شرعية قانونية ، محاولة لفهم افضل وكيفية صياغة قواعد جديدة) .
٣٠- القواعد بمفهومها الشامل و القواعد الكلية نموذجاً (محاولة لتقديم ربط الدراسات بين فلسفة العلوم و المنطق و الشريعة و القانون) .

لله الحمد و المنة

ثبت المصادر و المراجع

بعد القران الكريم

أولا: كتب التفسير

١. إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي : **تفسير القرآن العظيم** ، بتقديم :محمد عبد الرحمن المرعشلي ، الطبعةالاولى ، بيروت دار الاحياء التراث العربي ، ٢٠٠٠.
٢. حسنين محمد مخلوف : **صفوة البيان لمعاني القران** ، الطبعة الثالثة ، بدون مكان و سنة النشر .
٣. محمد احمد الأنصاري القرطبي : **الجامع لاحكام القران** ، بتقديم : هاني الحاج و تخريج وتحقيق أحاديثه : عماد زكي البار ودي و خيري سعيد ، القاهرة ، المكتبة التوفيقية ، بدون سنة النشر .

ثانياً: كتب الحديث

٤. أبو عيسى بن موسى بن سورة ، **سنن الترمذي** ، تحقيق : احمد شاكر و آخرون ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، بدون سنة النشر .
٥. أحمد بن حنبل أبوعبدالله الشيباني : **المسند** ، مصر ، مؤسسة قرطبة ، بدون سنة النشر .
٦. محمد إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي : **صحيح البخاري** ، تحقيق : الدكتور مصطفى ديب البغا ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، دار ابن كثير ، ١٩٨٧.
٧. محمد حبان احمد التميمي البستي : **صحيح ابن حبان** ، تحقيق :شعيب الأرنؤوط ، الطبعة الثانية ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٩٩٣ .
٨. محمد عبد الله ابو عبدالله الحاكم النيسابوري : **المستدرك على الصحيحين** ، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا ، الطبعة الاولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٩٩٠ .
٩. محمد ناصر الدين الألباني : **صحيح جامع الصغير و زيادته** (الفتح الكبير) ، الطبعة الثالثة ، دمشق ، المكتب الإسلامي ، ١٩٨٨ .
١٠. محمد يزيد أبو عبد الله القز ويني (ابن ماجه) : **سنن ابن ماجه** ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت ، دار الفكر ، بدون سنة النشر .

ثالثاً : كتب أصول الفقه الإسلامي وقواعده

١١.	أحمد محمد الزرقا : **شرح القواعد الفقهية** ، مع لمحة و ملحق لابنه مصطفى أحمد الزرقا ، الطبعة السادسة ، دمشق ، دار القلم ، ٢٠٠١.
١٢.	محمد عبد الله بدر الدين الزركشي الشافعي : **المنثور في القواعد** ،(نسخة الورد) من موقع : (شبكة المشكاة الإسلامية : قسم المكتبة) .
١٣.	سعد ناصر الشثري : **شرح منظومة القواعد الفقهية** ، (نسخة الورد) من موقع:
http://www.taimiah.org<.>
١٤. صالح محمد حسن الأسمري : **مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية** ، تخريج : متعب بن مسعود الجعيد ، الطبعة الاولى ، الرياض ، دارالصميمي ، ٢٠٠١ .
١٥. عبدالكريم زيدان : **الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الأسلامية** ، الطبعة الاولى ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ٢٠٠١ .
١٦ . علي أحمد النّدوي : **القواعد الفقهية** (مفهومها ، نشأتها ، تطورها ، دراسة مؤلفاتها ، أدلتها ، مهمتها ، تطبيقها) ، الطبعة السادسة ، دمشق ، دار القلم ، ٢٠٠٤ .
١٧. محمد صالح العثيمين : **شرح منظومة القواعد و الأصول** (نظم وشرح) ، عناية و تعليق : أيمن عارف الدمشقي و صبحي محمد رمضان ، القاهرة ، مكتبة السنة ، ٢٠٠٤ .
١٨. محمد صدقي البورنو(ابي الحارث الغزي): **الوجيز في ايضاح القواعد الفقهية** ،الطبعة الخامسة ، بيروت ، دار الرسالة ، ٢٠٠٢ .
١٩. مصطفى ابراهيم الزلمي : **اصول الفقه الاسلامي في نسيجه الجديد** ، الطبعة السادسة ، هه ولير ، مطبعة و أفيست هه ولير ، ١٩٩٩ .
٢٠. جلال الدين عبدالرحمن السيوطي : **الأشباه و النظائر** (في قواعد و فروع فقه الشافعية) ، تحقيق و تعليق محمد معتصم بالله البغدادي ، بيروت ، دار الكتاب العرب ، ٢٠٠٦ .
٢١. عبدالوهاب خلاف : **علم أصول الفقه** ، القاهرة ، دار الحديث ، ٢٠٠٣ .

<u>رابعاً:</u> كتب القانونية و الشرعية العامة

٢٢. الدكتور إبراهيم أبو الليل و الدكتور. محمد الألفي : **المدخل إلى نظرية القانون و نظرية الحق** ، مطبعة جامعة الكويت / كلية الحقوق ، .١٩٨٦
٢٣. جعفر الفضلي : **الوجيز في العقود** (البيع – الإيجار – المقاولة) ، عمان ، مكتبة الثقافة للنشر و الطباعة ، ١٩٩٧ .

٢٤. الدكتور حمد عبد الكبيسي و الدكتور محمد عباس السامرائي و الدكتور. مصطفى ابراهيم الزلمي : **المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية** ، الطبعة الاولى ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٨.
٢٥. الدكتور حميد الساعدي : **مبادئ القانون الدستوري و تطور النظام السياسي في العراق** ، الموصل ، دارالحكمة و النشر ، ١٩٩٠ .
٢٦. الدكتور عبد الباقي البكري : **المدخل لدراسة القانون و الشريعة الإسلامية** ، (الجزء الأول : نظرية القاعدة القانونية و نظرية القاعدة الشرعية) ، نجف الأشرف ، مطبعة الآداب ، ١٩٧٢ .
٢٧. الدكتور عبد الباقي البكري و زهير البشير : **المدخل لدراسة القانون** ، بغداد ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / جامعة بغداد مع بيت دار الحكمة ، بدون سنة النشر .
٢٨. عبدالباقي البكري و الدكتور عبد المجيد الحكيم و محمد طه البشير : **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي** ، بغداد ، مطبعة وزراة التعليم العالي و البحث العلمي ، ١٩٨٠ .
٢٩. عبدالرحمن البزاز : **مبادئ أصول القانون** ، بغداد ، مطبعة العالي ، ١٩٥٤ .
٣٠. الدكتور عبدالرزاق السنهوري : **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، الطبعة الثالثة ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٥ .
٣١. الدكتور عبد الكريم زيدان : **المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية** ، الطبعة الرابعة ، بغداد ، مطبعة العاني ،.١٩٦٩ .
٣٢. عفيف عبدالفتاح طبّارة : **روح الدين الاسلامي** ، الطبعة الثالثة العشر ، بيروت دارالعلم للملايين ، ١٩٧٦ .
٣٣. الدكتور مالك دوهان حسن : **المدخل لدراسة القانون** ، (الجزء الأول : النظرية العامة للقاعدة القانونية) ، بغداد ، مطبعة الجامعة ، ١٩٧٢ .
٣٤. الدكتورمحمد طه البشير و الدكتور غني حسون طه : **الحقوق العينية** ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٢ .
٣٥. الدكتورمنذر الفضل : **أصول القانون الفرنسي و البريطاني مقارنة مع القانون الإسلامي** ، الطبعة الثانية ، أربيل ، مطبعة وزارة التربية ونشرها ئاراس ، بدون سنة النشر .
٣٦. الدكتورمنذر الفضل : **الوسيط في القانون المدني** ، الطبعة الاولى ، أربيل ، دار ئاراس للطباعة والنشر ، ٢٠٠٦ .
٣٧. منير القاضي : **شرح المجلة** ، الطبعة الاولى ، مطبعة العاني.وزارة المعارف العراقية ، ١٩٤٩ ، بدون مكان النشر
٣٨. وهيب النداوي و هاشم الحافظ : **تاريخ القانون** ، بغداد ، مطبعة جامعة بغداد / كلية القانون ، ١٩٨٩.

خامساً : الدساتير و متون القانونية

٣٩. دساتير العراقية .
٤٠. مجلة الاحكام العدلية .
٤١. قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) و تعديلاته .
٤٢. قانون التنفيذ رقم (٤٠) لسنة (١٩٨٠) و تعديلاته .

سادساً : كتب اللغة و المعاجم

٤٣. العلامة ابن منظور : **لسان العرب** ، (نسخة الورد) من موقع : (شبكة المشكاة الإسلامية : قسم المكتبة).
٤٤. أبو العباس أحمد محمد علي الفيومي المُقري : **المصباح المنير في شرح الكبير** ، (نسخة الورد) من موقع : (شبكة المشكاة الإسلامية : قسم المكتبة).
٤٥. أبو البقاء أيوب موسى الحسيني الكفوي : **الكليات** (معجم في المصطلحات و الفروق اللغوية) ، تحقيق عدنان درويش و محمد المصري ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٩٩٨، (نسخة الورد) من موقع : (شبكة المشكاة الإسلامية : قسم المكتبة) .
٤٦. الدكتور سعدي أبو الحبيب : **القاموس الفقهي** (لغة واصطلاحا) ، الطبعة الثانية ، دمشق ، دار الفكر ، ١٩٨٨) ، (نسخة الورد) من موقع : (شبكة المشكاة الإسلامية : قسم المكتبة) .
٤٧. العلامة علي محمد السيد الشريف الجُرجاني : **معجم التعريفات** ، بتحقيق محمد صديق المنشاوي ، القاهرة ، دار الفضيلة .
٤٨. لويس معلوف : **المنجد في اللغة و الأعلام** ، الطبعة الثاني و العشرين ، بيروت ، دار الشروق ، والطبعة الخامس و العشرين ، طهران ، انتشارات سلام .
٤٩. مجموعة من اللغويين : **المعجم الوسيط** ، الطبعة الثانية ، أستنبول ، مكتبة الإسلامية ، بدون سنة النشر .
٥٠. الدكتور محمد رواس قلعة جي و الدكتور حامد صادق قنيبي : **معجم لغة الفقهاء** (عربي – إنكليزي ، مع كشاف إنكليزي – عربي بالمصطلحات الواردة في المعجم) ، الطبعة الاولى و الثانية ، بيروت ، دارالنفائس ،١٩٨٥ و ١٩٨٨ ، (نسخة الورد) من موقع : (صيد الفوائد : قسم المكتبة) و موقع : (ملتقى أهل الحديث) .

سابعاً : كتب التاريخ

٥١. عبدالرحمن بن خلدون : **مقدمة ابن خلدون** ، المسمى (ديوان المبتدأ و الخبر في تاريخ العرب و البربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر) ، الطبعة الاولى ، بيروت ، دارالفكر ، ١٩٩٨ .

ثامناً : الموسوعات

٥٢. **الموسوعة الفقهية الكويتية** : وزارة الاوقاف الكويتي ، (نسخة ورد) من موقع : (مكتبة مشكاة الاسلامية : قسم المكتبة) .

٥٣. **موسوعة القواعد الفقهية** : الدكتور محمد صديقي بن احمد البورنو (ابو الحارث الغزّي) ، الطبعة الاولى ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ٢٠٠٣ .

٥٤. **موسوعة نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم** (صلى الله عليه وسلم): إعداد مجموعة من المختصين بإشراف : صالح بن حميد و عبد الرحمن بن ملوح ، الطبعة الرابعة ، الجدة ، دار الوسيلة ، ٢٠٠٦ .

تاسعاً : البحوث و المقالات

٥٥. رشيد المدور : **القواعد الفقهية عند المالكية** ، بحث منشور في موقع : (ملتقى أهل الحديث : قسم منتدى دراسات الفقهية ؛
>http://www.ahlalhdeeth.comvbshowthread.phpt<

٥٦. لطيفة الكندري : **يسر الاسلام و سماحته** ، (بحث جامعي بإشراف الدكتور: طارق الطواري المقدم الى جامعة الكويت / كلية الدراسات العليا لعام الدراسي ٢٠٠٥) ، (بنسخة ورد) في موقع :
<http://www.alislam4all.comxmodulesmydownloadsb7oothysr < alislam.doc

٥٧. الدكتور مازن مصباح صباح :
اليسر ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني:
<http://www.palwakf.orgconferencesresearchers_06_mazen.htm>

٥٨. محمد حسين يعقوب : **القواعد الفقهية** ، بحث منشور في موقعه :
<http://www.yaqob.comsitedocsarticlesview.phpa_id=21&catid8>

٥٩. الدكتور محمد عمارة : **دور الدكتور السنهوري في احياء الشريعة الاسلامية** ، بحث منشور في موقع (اسلام اون لاين) .

٦٠. الدكتور مصطفى احمد سعفان : **التطبيقات القضائية للشريعة الاسلامية في النظام المصري** ، بحث منشور في موقع : (الابحاث القانونية) .

٦١. وليد دويدار : **فوائد من سلسلة شرح القواعد الفقهية الخمس الكبرى للسديس** ، بحث وجيز منشور في موقع : {لكِ ؛
> http://www.lakii.comvbshowthread.phpt=121103 <

٦٢. الدكتور يوسف القرضاوي : **رعاية الضرورات والأعذار في التشريع الاسلامي** ، مقالة منشورة في موقع : www.balagh.com< > .

٦٣. بحث منشور بعنوان : **نظرية الضرورة في القانون والمراسيم بقوانين** في موقع :مجلس الامة الكويتية :
<http://www.majlesalommah.netrun.aspid=761>

عاشراً : مواقع الشبكة المعلوماتية الإلكترونية (الانترنيت)

٦٤. موقع ياهو للبحث
http://www.yahoo.com

٦٥. موقع طؤطل للبحث
http://www.google.com

٦٦. موقع آهل الحديث للمنتديات المختلفة
http://www.ahlalhdeeth.com

٦٧. موقع صيد الفوائد
http://www.saaid.net

٦٨. موقع شيخ يعقوب بن حسين
http:// www.yaqob.com

٦٩. موقع الأبحاث القانونية
http://www.Estallaws.com

٧٠. موقع إسلام على الخط
http://www.islamonline.net

٧١. موقع بلاغ
http://www.balagh.com

٧٢. موقع إسلام للكل
http://www.alislam4all.com

٧٣.
http://www.palwakf.org

٧٤. موقع لكِ
http://www.lakii.com

٧٥. موقع مجلس الأمة
http://www.majlesalommah.netrun

٧٦. موقع تيمية
http://www.taimiah.org.

.

نجم الدين احمد محمد
بكاليورس في القانون
najjmadeen@yahoo.com
كوردستان العراق
(نُقِش هذا البحث في ٢٠٠٧/٥/١٣ ، ونـال به شهادة بكاليورس في القانون بدرجة الامتياز) .